

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
IMPRESIÓN	Simancas Ediciones
ISSN	1576-169X
DEPÓSITO LEGAL	VA. 157-2000

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

## Sumario:

### EDITORIAL:

- [5] **Pronunciamientos jurisprudenciales más significativos en el período septiembre/noviembre de 2000**

IGNACIO GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN  
JESÚS R. MERCADER UGUINA

### DOCTRINA:

- [9] **La presentación de escritos ante la Jurisdicción Laboral tras la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil: sobre la pervivencia del artículo 45 de la LPL**

CÉSAR TOLOSA TRIBIÑO

- [23] **Planteamiento y resolución de tercerías en el procedimiento de apremio para la exacción de débitos al sistema de Seguridad Social a la luz de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil**

MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ RAMOS  
GREGORIO PÉREZ BORREGO

### CRÓNICAS DE JURISPRUDENCIA:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[259] **ÍNDICE DE MATERIAS**

[297] **NOTAS BIBLIOGRÁFICAS**



# Editorial

## PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES MÁS SIGNIFICATIVOS EN EL PERÍODO SEPTIEMBRE/NOVIEMBRE DE 2000

1. Con el presente número iniciamos una nueva sección dentro de la *Revista Justicia Laboral*. En la misma trataremos de llamar la atención a nuestros lectores sobre aquellos pronunciamientos que resulten más trascendentes o de imprescindible conocimiento en el desarrollo de la práctica forense. La finalidad de los “Editoriales”, que de ahora en adelante flanquearán cada uno de los números de esta Revista, será la de situar al lector tanto en aquellos pronunciamientos que, de forma aislada, puedan resultar especialmente significativos, como en aquellos otros que, enmarcados en una línea jurisprudencial cierta y consolidada o, por expresarlo de otro modo, en una definida orientación jurisprudencial, aporten nuevos perfiles o matices a la misma. Se trata, de este modo, de facilitar a nuestros lectores una primera aproximación ágil y rápida que les permita, tras una breve lectura, obtener una representación lo más global y completa posible de los acontecimientos jurisprudenciales más relevantes que han acaecido dentro de la franja temporal abarcada por cada número y que serán objeto de un más extenso y detenido estudio en cada una de las crónicas de jurisprudencia.

2. La jurisprudencia del **Tribunal de Justicia de las Comunidades** reclama, en primer término, nuestra atención. Dentro de ella, singularmente, aquellos pronunciamientos derivados de la resolución de cuestiones prejudiciales deben ser analizados con singular cautela atendiendo al supuesto de hecho enjuiciado, a las particularidades objeto de caso y, especialmente, a los términos exactos en que se formula la pregunta objeto de análisis. Especial interés tiene el supuesto resuelto por el TJCE en tres Sentencias, todas ellas dictadas el **10 de febrero de 2000 [V.B y IX.1]**, relativas ambas al carácter discriminatorio o no de la exclusión de trabajadores a tiempo parcial de un plan de pensiones de empresa. En las mismas se considera tal conducta como discriminación prohibida por el artículo 119 del Tratado, al afectar la medida a un porcentaje, “a un número considerablemente más elevado de trabajadoras que de trabajadores y no estar justificada por razones objetivas y ajenas a toda discriminación por razón de sexo”. Merece la pena, igualmente, detenerse en el estudio de la **STJCE de 10 de febrero de 2000 [III.V.A y X.2.A]**, relativa a la aplicabilidad a las Empresas de Trabajo Temporal de la excepción a la regla del Estado miembro de empleo contenida en el artículo 14, apartado 1, letra a) del Reglamento n.º 1408/1971, relativo a la aplicación de los Regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad.

3. Dentro de las numerosas sentencias aparecidas en relación con el siempre móvil **concepto de trabajador**, nos detenemos ahora en la **STS de 5 de mayo de 2000 [II.2.C y VI.2.B]**; en la misma, y dadas las peculiaridades propias de la prestación de servicios de los penados en instituciones penitenciarias se considera que la figura del despido no tiene cabida en este tipo de

relaciones especiales por considerarse que el trabajo en dichos centros no tiene por único objeto la prestación de servicios, sino que constituye, además, un elemento fundamental del tratamiento penitenciario vinculado a su futura inserción laboral. Especial atención requiere, de igual modo, el conjunto de casos resueltos por la jurisprudencia de unificación en relación con la polémica calificación como laboral o no, y otras cuestiones derivadas de la relación que mantienen los profesores de religión y moral católica con la Administración educativa [II.4.B].

La candente cuestión de los **grupos de empresas** tiene en la **STS de 5 de junio de 2000 [III.2.C]** su pronunciamiento más significativo. En ella se produce una suerte de inversión del efecto sancionador propio de la solidaridad como instrumento de tutela laboral, al establecerse en ella que, precisamente con base en el referido criterio de imputación de responsabilidades, todas las empresas condenadas solidariamente no se encuentran obligadas a consignar los salarios de tramitación para poder recurrir en unificación de doctrina cuando ya lo ha hecho una de las responsables. Por otra parte, igualmente, no dejan de resultar representativos pronunciamientos como los contenidos en las **SSTS de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 8 de mayo de 2000 y 1 de julio de 2000 [III.3.E y XI.3.C]**, en las que se considera como traficantes de mano de obra a los **holdings** económicos y comerciales de carácter internacional que tienen a su servicio emigrantes ilegales.

Dentro de la **dinámica laboral**, merece prestar especial atención a la serie de pronunciamientos que admiten la existencia de diferenciaciones convencionales no discriminatorias en diferentes supuestos y, en especial, en los resueltos por las **SSTS 19 de junio y 14 de julio de 2000 [I.3.B]**. Relativa a un supuesto de readmisión tardía tras excedencia voluntaria, la **STS de 30 de junio de 2000 [V.2.E]** clarifica que el plazo para reclamar, en concepto de daños y perjuicios, los salarios devengados durante el tiempo que duró el retraso será el de la fecha de solicitud de la readmisión si hubiera vacante y, de producirse ésta con posterioridad, el de la fecha de presentación de la papeleta de conciliación.

Significativos han sido, a lo largo de este período, los pronunciamientos procedentes de nuestro **Tribunal Constitucional**. Especial interés muestra un primer bloque de fallos relativos al contenido y alcance de la garantía de indemnidad, esto es, de la imposibilidad de que el trabajador sea despedido por el ejercicio de acciones judiciales. Singular interés tienen las polémicas **SSTC 196/2000, 197/2000 y 199/2000, de 24 de julio [VI.9.A]**, en las que se analiza la situación de los empleados de locutorios, judicialmente declarados trabajadores fijos de Telefónica. El TC llega a la conclusión de que no se ha vulnerado, en este caso, la garantía de indemnidad ex artículo 24.1 CE, toda vez que no se trata de despidos directamente reconducibles a una concreta “resolución” judicial, sino a una determinada “doctrina” jurisprudencial que se traduce en un despido generalizado de los trabajadores de los locutorios, “con entera independencia de que los mismos hubieran instado o no una declaración judicial de laboralidad, y más allá de la circunstancia de que los despidos en cuestión hayan sido declarados improcedentes”. Dentro de la institución del despido merece anotarse la **STC 183/2000, de 10 de julio [I.8.A y V.B]**, que entiende discriminatoria una indemnización por despido calculada por referencia a un salario, considerado, a su vez, por sentencia, discriminatorio por razón de sexo.

Por lo que hace a cuestiones vinculadas con la **materia sindical**, especial atención merece la **STC 107/2000, de 5 de mayo [I.8.B y VII.1.B]**, en la que se suscitaba la adecuación constitucional de la unilateral determinación de condiciones de trabajo del empresario tras el fracaso de un proceso de negociación. A juicio del máximo intérprete constitucional, los titulares del derecho de libertad sindical tienen derecho a una negociación real, efectiva, no meramente formal; a un proceso de composición del conflicto de intereses que asegure su real intervención en los procesos de negociación de condiciones de trabajo.

Anótese dentro de este grupo de materias la **STS de 20 de junio de 2000 [VII.2.B]**, en la que se analiza el alcance de la garantía relativa al derecho de opción a la permanencia en los supuestos de despido improcedente por parte de los representantes legales de los trabajadores. El TS afirma que sólo corresponde tal derecho a quien en el momento del despido desempeñase el cargo representativo e, igualmente, a aquella persona que se hubiese presentado o fuera proclamado como precandidato, quedando excluidos quienes pretendiesen ejercitar con posterioridad al despido un supuesto derecho a participar en un proceso electoral ya iniciado.

Dentro de los pronunciamientos dictados por la **Audiencia Nacional**, en materia colectiva, cobra indudable relieve la **SAN de 9 de marzo de 2000 [I.6.A y VII.8]**, en la que se declara la legalidad de una cláusula de paz incorporada a un convenio colectivo extraestatutario, limitando sus efectos, por tanto, a los intervinientes en el mismo, consistente en la renuncia a ejercitar el derecho de huelga o a secundarla, salvo incumplimiento por la empresa de los términos del acuerdo.

El derecho fundamental de huelga también queda sujeto a restricciones tecnológicas. Nuevas formas de “esquirolaje virtual” están en camino: huelgas en retransmisiones televisivas, en programas radiofónicos en los que se utilizan grabaciones efectuadas con anterioridad y son transmitidas sin intervención de persona alguna, como en el caso de la **STS 4 de julio de 2000 [VI.4.B]**, constituyen un buen ejemplo de esta nueva e inquietante realidad.

No es necesario recordar que el volumen de los pronunciamientos que en **materia de Seguridad Social** surgen de nuestros Tribunales resulta, a todas luces, extraordinario. Dentro de dicho magma, es imprescindible tomar en cuenta la **STS de 24 de mayo de 2000 [IX.8.B]**, a tenor de la cual la fecha decisiva a efectos de determinar la existencia del derecho al cobro de la mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad Social y la responsabilidad de su pago es la fecha del accidente y no la del hecho causante de la incapacidad permanente absoluta.

Varios pronunciamientos resultan especialmente relevantes en **materia procesal**, entre otros el contenido en la **STC 161/2000, de 12 de junio [XII.11]**. Con todo, de especial importancia resulta la **STC 191/2000, de 13 de julio [XII.16.E]**, “Asunto Tenebros”, sobre el derecho al cobro de salarios de tramitación devengados en ejecución provisional de una Sentencia luego anulada en suplicación por defecto de citación a la empresa demandada. El núcleo básico de la misma se centra en el hecho de si la Sentencia dictada en suplicación y en la que se procedió a anular la de instancia por defecto de citación, causante de indefensión, puede afectar, y en qué sentido, a la ejecución provisional. Pues bien, frente a la pretensión actora de que la ejecución provisional decretada es “un proceso de ejecución procesal autónomo que deviene nulo de pleno derecho” tras la anulación de la Sentencia de instancia por el Tribunal

Territorial con base en la indefensión producida, el TC entiende que es conforme al artículo 24.1 CE la decisión del Juzgado de lo Social, llevando a término la ejecución provisional, incluso con el embargo de los depósitos y consignaciones y pese a que la anulación de la Sentencia de instancia lo fuera en suplicación por vulneración de un derecho fundamental.

En relación con la licitud de determinados medios probatorios anótese la **STC 186/2000, de 10 de julio [XII.8.A]**. En ella se examinaba si vulneraba el derecho fundamental la conducta de la empresa al controlar la actividad laboral del recurrente en amparo con unas cámaras enfocadas a su puesto de trabajo, sin su conocimiento ni del Comité de empresa, y tras la verificación de descuadres en la caja registradora donde prestaba sus servicios. El TC desestima el recurso. En su razonamiento subraya que el poder de dirección del empresario le atribuye la facultad de adoptar las medidas que estime más oportunas para verificar el cumplimiento por parte del trabajador de sus obligaciones laborales.

4. Finalmente, entre las sentencias de la **Sala de lo Contencioso-Administrativo** que son objeto de atención en el presente número destaca, en primer lugar, un grupo de sentencias en las que se analiza la legalidad de los desarrollos reglamentarios habidos en materia de contratación temporal de duración determinada (RD 2720/1998, de 18 de diciembre, dictado en desarrollo del artículo 15 ET) y a tiempo parcial (RD 489/1998, de 27 de marzo, derogada por el vigente RD 144/1999, de 29 de enero). Relativas al primer bloque de materias, merecen destacarse la **STS de 19 de junio de 2000 [IV.3.B]**, en la que no se considera extralimitación reglamentaria la limitación a una sola prórroga establecida para los contratos eventuales, así como la **STS 19 de junio de 2000 [IV.3.C]**, que tampoco considera como *ultra vires* la regulación del contrato de interinidad por vacante y la posibilidad de extinción por causa distinta a la incorporación del sustituido. Merece, también, especial atención la **STS de 28 de abril 2000 [IV.5.A]** en la que se debate la legalidad de ciertas disposiciones relativas a la cotización en los contratos a tiempo parcial.

Dentro de este bloque de intervenciones del orden contencioso adquiere especial significación la **STS de 21 de julio de 2000 [I.2.a, XI.3.A]**. En la misma se declara la nulidad de la referencia contenida en el **artículo 33.3 del RD 928/1998, de 14 de mayo**, a la inadmisión de recursos administrativos contra las resoluciones derivadas del levantamiento de actas de liquidación cuando no se haya hecho efectivo su importe ante la Tesorería General de la Seguridad Social en un determinado plazo o, en su caso, garantizando con aval bancario suficiente o consignado. El referido pronunciamiento considera nula la referida disposición por considerar que la misma carece de la correspondiente habilitación legal y que esta materia se encuentra sometida a reserva de ley. Esta sentencia, en cumplimiento de la obligación impuesta por el artículo 107.2 LJCA, fue publicada en el BOE de 2 de octubre y, por tanto, a partir de este momento, goza de efectos generales.

IGNACIO GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN  
JESÚS R. MERCADER UGUINA

# La presentación de escritos ante la Jurisdicción Laboral tras la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil: sobre la pervivencia del artículo 45 de la LPL

**CÉSAR TOLOSA TRIBIÑO**

Presidente de la Sala C-A  
del TSJ de Cantabria  
Profesor Asociado de Derecho  
del Trabajo  
Universidad de Cantabria

## Sumario:

1. Introducción.
2. La presentación de escritos en la Ley de Procedimiento Laboral.
3. La presentación de escritos tras la Ley de Enjuiciamiento Civil.
4. La presentación de escritos por los medios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
5. Conclusión.
6. Bibliografía.

## 1. INTRODUCCIÓN

La reciente entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil ha convulsionado el mundo jurídico, al suponer un cambio sustancial en los esquemas y en los principios que desde 1881 venían rigiendo la jurisdicción civil en nuestro país.

En lo que al proceso laboral le interesa y pese a que la Exposición de Motivos de la Ley afirme expresamente: “los malos resultados de las reformas miméticas, basadas en el trasplante de institutos procesales pertenecientes a modelos jurídicos diferentes”, no es menos cierto que puede sostenerse que los principios inspiradores del proceso laboral, principios que han demostrado en la práctica su utilidad de cara a hacer efectiva la tute-

la judicial, han servido de base a la configuración del nuevo proceso civil, como ya antes sirviera de modelo al novedoso procedimiento abreviado introducido en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998. En efecto, nuevamente la Exposición de Motivos es clarificadora cuando afirma que: “La Ley diseña los procesos declarativos de modo que la intermediación, la publicidad y la oralidad hayan de ser efectivas”.

Sin embargo, el ámbito de influencias no circula en una sola dirección, sino que de la misma forma que el proceso laboral presta sus principios fundamentales al proceso civil, la Ley de Enjuiciamiento Civil, constituye la norma de cierre del proceso laboral, merced a la técnica de la supletoriedad. La Disposición Adicional Primera de la LPL, en su apartado primero, establece que: “En lo no previsto en esta Ley regirá como supletoria la de Enjuiciamiento Civil”, en tanto que esta última norma señala en su art. 4 que: “En defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares, serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la presente Ley”.

Es desde la perspectiva de la supletoriedad, desde la que se están planteando los primeros problemas por aplicación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, problemas que afectan a temas tan diversos como la vigencia o no de las limitaciones que para la acumulación de procesos contiene el art. 78 de la nueva Ley, el tratamiento procesal de la reconvencción, las modificaciones introducidas en materia probatoria, la esencial modificación en lo referente a la ejecución de sentencias, etc. El tema que va a ser objeto de mi atención hace referencia a una cuestión en principio menor, si la comparamos con las que a título meramente enunciativo acabamos de exponer, si bien, tiene una trascendencia de carácter práctico que me pareció merecía un tratamiento más sosegado y exhaustivo; me estoy refiriendo a la presentación de escritos ante los órganos de la jurisdicción social, cuestión que ha sido objeto de numerosas resoluciones tanto de la jurisdicción ordinaria, como de la Constitucional y que a la vista de lo que a continuación trataré de exponer, se va a ver radicalmente modificada.

Antes de entrar a examinar esta cuestión, considero necesario detenerme, siquiera sea brevemente, en la clave de las relaciones entre la Jurisdicción Civil y la Laboral, esto es, en el concepto de supletoriedad. La supletoriedad constituye una técnica de integración del ordenamiento jurídico, una vez superado el viejo dogma de la “Plenitud lógicamente necesaria de la legislación escrita”, que parte de la necesidad de completar las lagunas del ordenamiento, de forma tal que no será precisa la aplicación supletoria en los supuestos de inexistencia de laguna. Esta concepción se opone a la consideración de la Ley de Enjuiciamiento Civil como “complementaria” que no supletoria de la LPL. Eminentes juristas como Ríos Salmerón (656/2000), se han referido a la LEC como “norma común ‘complementaria’ de la Ley de Procedimiento Laboral”, concepto del que con todo respeto discrepo, máxime cuando una concepción de tal naturaleza supone dotar a la influencia de la nueva ley en el proceso laboral de una dimensión extensiva que, a mi entender, puede resultar sumamente problemática.

## La presentación de escritos ante la Jurisdicción Laboral tras la LEC

El sistema procesal laboral es un sistema cerrado que parte de un diseño propio y que puede verse afectado en sus equilibrios conceptuales si asumiéramos una posible aplicación “en masa” de las nuevas instituciones del proceso civil, es por ello que me parece una postura más razonable la que basada en la “prudencia”, acude a la vía de la supletoriedad cuando exista una laguna cuya integración sea necesaria o cuando se produzcan remisiones expresas de una a otra norma.

### 2. LA PRESENTACIÓN DE ESCRITOS EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL

Conforme señala el art. 44 de la LPL: “Las partes habrán de presentar todos los escritos y documentos en los Registros de los Juzgados y Salas de lo Social”, consecuentemente, la presentación de escritos debe realizarse con carácter general en las sedes de los Juzgados y Tribunales de lo laboral. Sin embargo, dado que el horario de apertura de los registros de los órganos judiciales no resulta ser coincidente con las horas hábiles para las actuaciones judiciales, se hacía necesario establecer un sistema alternativo al previsto con carácter general, habiéndose inclinado la Ley por acudir al remedio excepcional de la presentación en los Juzgados de Guardia.

El art. 45 de la LPL estableció que: “La presentación de escritos o documentos el último día de un plazo, podrá efectuarse ante el Juzgado de Guardia de la sede del Juzgado o Sala de lo Social competente, si tiene lugar en horas en que no se halle abierto el Registro de entrada de dichos órganos. A tal efecto se habrá de expresar la hora en la oportuna diligencia de presentación en el Juzgado de Guardia, debiendo el interesado dejar constancia de ello en el Juzgado o Sala de lo Social al día siguiente hábil, por el medio de comunicación más rápido”. Del tenor literal del artículo se pueden extraer como requisitos: 1) Que se trate del último día del plazo, 2) que no se encuentre abierto el registro de los órganos de la jurisdicción social y 3) que se comunique al Juzgado o Sala de lo Social, al día siguiente hábil.

Ha sido abundante la jurisprudencia constitucional que se ha encargado de resolver cuestiones referentes a la aplicación del citado precepto:

**LA LPL PERMITE LA PRESENTACIÓN EXCEPCIONAL DE ESCRITOS EN LOS JUZGADOS DE GUARDIA CUANDO SE TRATE DEL ÚLTIMO DÍA DEL PLAZO, NO SE ENCUENTRE ABIERTO EL REGISTRO DE ENTRADA DE LOS ÓRGANOS DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL Y SE COMUNIQUE AL JUZGADO O SALA DE LO SOCIAL AL DÍA SIGUIENTE HÁBIL**

A) La STC 257/1994, de 26 de septiembre, excusa del requisito de la comunicación al órgano judicial social, cuando el escrito tiene entrada en tal órgano en la misma fecha en que debió producirse tal comunicación, señalando textualmente que: “la finalidad del art. 45.1 de la LPL queda plenamente satisfecha cuando por la propia dinámica de la comunicación entre los Juzgados el escrito llega a conocimiento del órgano judicial el mismo día en que la parte debía comunicarle su presentación en el Juzgado de Guardia (SSTC 129/1990, 121/1993 y 342/1993). En casos como éste, es evidente que el trámite exigido a la parte por dicho precepto deviene irrelevante o innecesario, como se ha dicho en la STC 44/1994, FJ 2º; y anudar a su incumplimiento la privación de acceso al recurso es una consecuencia desproporcionada que vulnera el art. 24.1 de la CE (SSTC 129/1990 y 342/1993), como ha ocurrido en el presente caso”.

B) La STC 117/1999, de 28 de junio, reproduce los argumentos de la STC 48/1995 y respecto al requisito de la comunicación señala que: “La carga de poner en conocimiento del órgano judicial la presentación de escritos en el Juzgado de Guardia no puede considerarse como un obstáculo excesivamente gravoso o irrazonablemente impeditivo al acceso a la Justicia, pues no es intrínsecamente censurable desde la perspectiva constitucional el desplazamiento parcial al ciudadano de deberes de cooperación con la oficina judicial para una mejor dispensación de la justicia en un proceso como el laboral cuya celeridad sigue siendo un rasgo distintivo, acorde con la naturaleza de las pretensiones ejercitadas”.

C) La STC 165/1996, de 28 de octubre, aborda el problema de la presentación de escritos antes de la fecha señalada como última del plazo procesal, inadmitiendo y rechazando tal posibilidad cuando afirma que: “No puede olvidarse, además, como dijimos a propósito del art. 45 LPL, que la presentación en el Juzgado de Guardia enlaza con la naturaleza imperativa, de orden público, de las reglas procesales y que lejos de ser una medida restrictiva del derecho del justiciable al acceso a la jurisdicción, constituye una excepción flexibilizadora de la norma general sobre el lugar de presentación de documentos (STC 48/1995, FJ 4º). Es una posibilidad excepcional que como tal debe ser valorada y, por consiguiente, no es admisible que la determinación del lugar procedente para la presentación de documentos devenga en mera indicación del lugar preferente para efectuar esta actividad, perfectamente sustituible por otros en los que la norma pensó —es claro— designándolos como posibilidades subsidiarias de aquella principal”; si bien, inmediatamente matiza que se ha concedido el amparo “en los supuestos en que, acaso por un error excusable de la parte, la presentación del escrito en el Juzgado de Guardia se produjo el penúltimo día del plazo y no el último como exigía el precepto, compareciendo, no obstante, el litigante al día siguiente hábil ante el órgano de la jurisdicción social para comunicar la previa presentación del escrito”.

La plasmación práctica de la posibilidad contenida en el art. 45 de la LPL y su articulación real, se contenía en el art. 41 del Reglamento del CGPJ 5/1995, de 7 de junio, de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, cuando señalaba que: “En aquellas circunscripciones judiciales en que no esté organizado de modo independiente un ser-

## La presentación de escritos ante la Jurisdicción Laboral tras la LEC

vicio específico con tal finalidad, corresponderá al Juzgado de Guardia la recepción de los escritos cuya presentación esté sujeta a plazo perentorio, siempre que se dirijan a cualesquiera otros órganos jurisdiccionales de la misma sede y tengan entrada una vez concluida la jornada de trabajo del Juzgado o Tribunal destinatario”.

Fuera de tal posibilidad excepcional, ningún otro medio venía admitiéndose para la presentación de escritos. Más concretamente era reiterada la doctrina que negaba expresamente la aplicación a estos supuestos de la previsión contenida en el art. 38.4.c) de la LRJA-PAC, cuando autoriza la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones públicas “En las oficinas de Correos en la forma que reglamentariamente se establezca”.

La STS de 2 de marzo de 1994 señala a este respecto que: “Al efecto razona que este modo de presentación viene autorizado por el art. 38.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, aplicable al caso, dado que los órganos jurisdiccionales del Orden Social son “parte de las Administraciones Públicas y órganos jurisdiccionales ordinarios y no especiales”. “4. La Sala no comparte la tesis de la parte recurrente en queja. Según dispone el art. 44 de la LPL, las partes habrán de presentar todos los escritos y documentos en los Registros de los Juzgados y Salas de lo Social; por ello, cuando tales escritos se hallen sometidos a plazos preclusivos —y ciertamente lo está el de preparación, pues así resulta de lo dispuesto por el art. 43.2 de la LPL—, resulta evidente que su cumplimiento requiere que el correspondiente escrito hubiera tenido entrada en el órgano jurisdiccional destinatario dentro del plazo al efecto establecido. Tan es así que el art. 45 de la LPL establece excepción al respecto, posibilitando la presentación de escritos o de documentos en el último día de un plazo ante el Juzgado de Guardia de la Sede del Juzgado o Sala de lo Social competente. No se trata, como sostiene el recurrente en queja, de que dicho art. 45 conceda una opción entre otras posibles, cual sería la que habilita el precepto que cita de la ley administrativa que invoca. Esta última posibilidad queda circunscrita al área de las Administraciones públicas, condición que no corresponde a los órganos jurisdiccionales, integrantes del Poder Judicial, los cuales se hallan sometidos a las reglas disciplinadoras de su respectivo procedimiento. De ahí que no tenga eficacia la invocación que hace de la STS de 22 de febrero de 1991, pues su doctrina no es extrapolable al proceso laboral. 5. Invoca la parte recurrente, por último, el principio *pro actione* que consagra el art. 24.1 de la CE. Es cierto que el derecho al recurso se integra en el de tutela judicial efectiva cuando la legislación procesal permitiera tal fórmula impugnatoria, pero no lo es menos que el ejercicio de tal derecho ha de efectuarse desde el cumplimiento de los requisitos al efecto establecidos, uno de los cuales es la observancia de los plazos procesales, máxime cuando los mismos, cual es el caso, tuvieran carácter perentorio e improrrogable”. Este criterio ha sido reiterado posteriormente por la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia de 20 de julio de 1994 y el Auto de la Sala del TSJ del País Vasco de 18 de noviembre de 1998.

Excepcionalmente y de modo directamente relacionado con la presentación de escritos ante el Juzgado de Guardia se ha autorizado la utilización de los “buzones” colocados en las sedes de los órganos judiciales.

### 3. LA PRESENTACIÓN DE ESCRITOS TRAS LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

La entrada en vigor de la Ley procesal civil, ha desatado la polémica acerca de la pervivencia de la previsión contenida en el art. 45 de la LPL. El art. 135.2 de la nueva Ley señala que: “En las actuaciones ante los tribunales civiles, no se admitirá la presentación de escritos en el Juzgado que preste el servicio de guardia”, al tiempo que, para resolver los problemas que tal prohibición pudiera plantear, establece en su número primero que: “Cuando la presentación de este escrito esté sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, en la Secretaría del Tribunal o, de existir, en la oficina o servicio de registro central que se haya establecido”, precepto que prorroga de forma automática hasta las quince horas del día hábil siguiente el vencimiento del plazo o término.

Los Jueces de Instrucción a la vista del anterior precepto llegaron a la inmediata conclusión de impedir, en todo caso y cualquiera que sea el orden jurisdiccional de destino, la presentación de escritos dirigidos al Juzgado de Guardia, esto es, negaban cualquier posibilidad aplicativa al art. 45. Esta conclusión se basaba en dos tipos de consideraciones, en primer lugar la naturaleza supletoria de la Ley y, en segundo término, con un argumento ciertamente inatendible, en la existencia de un mero olvido del legislador.

La anterior opinión pugnaba claramente con tres tipos de argumentos: 1) El tenor literal de la Ley que se refiere exclusivamente a los “tribunales civiles”, lo que excluye su aplicación a otros órdenes jurisdiccionales, salvo por la vía de la supletoriedad, 2) La imposibilidad de aplicación de la cláusula supletoria, al existir, como antes ya señalé, una previsión expresa en la LPL, que hace innecesario acudir a cualquier técnica de integración y, 3) El hecho de que el citado art. 45 no se encuentre incluido en la Disposición Final Undécima que modifica determinados aspectos de la LPL.

Consecuentemente, y a mi entender, la nueva Ley en nada modificaba la posibilidad de presentación de escritos el último día del plazo en el Juzgado de Guardia, si bien podía perfectamente concluirse que si resultaba aplicable la ampliación de la presentación de escritos hasta las quince horas del día siguiente hábil, pues tal previsión resulta novedosa e inexistente en el proceso laboral, al tiempo que tal interpretación resulta ser la más conforme con la facilidad de acceso a la tutela judicial.

Al tiempo de redactar este trabajo, no son muchas las opiniones que pueden contrastarse sobre esta cuestión, si acaso destacar las emitidas por RÍOS SALMERÓN (660/2000), cuando afirma en referencia al art. 135.1 de la LEC que: “Es esta previsión que cabe tener por atinada, y que en la práctica eliminará una serie de situaciones dudosas y desagradables. No parece sin embargo aplicable directamente en lo social, debido a que la LPL cuenta con disposiciones expresas al respecto, lo que impide el juego típicamente supletorio de la LEC (según su art. 4 y la LPL, Disposición Adicional Primera). También podría razonarse a la inversa: la nueva LEC viene a establecer una vía alternativa, utilizable en lo laboral con ese carácter. Este punto de vista podría defenderse por razones de utilidad

## La presentación de escritos ante la Jurisdicción Laboral tras la LEC

procesal.” Por su parte para MONTERO AROCA (111/2000), el sistema establecido en el art. 45 de la LPL constituye una excepción al contenido del art. 135.2 de la LEC que reputa inaplicable y, por fin para ALBIOL MONTESINOS y otros (116/2000) “... la LEC ha eliminado esta posibilidad en los pleitos civiles, sustituyéndola por la admisión de la presentación de los escritos sujetos a plazos hasta las 15 horas del día siguiente al del vencimiento del plazo, en la Secretaría del órgano al que va dirigido o en la oficina o servicio de registro (art. 135 de la LEC). No parece que este precepto sea aplicable en el proceso laboral, en la medida en que es una alternativa, por otro lado razonable, a la presentación de escritos en el Juzgado de Guardia que subsiste en el orden social”. La única opinión favorable a la sustitución, la sostiene DÍAZ MORA, cuando considera que con el art. 135.1, “se busca evitar la problemática que siempre suscita la presentación en horas inhábiles de escritos en el último día del plazo, sobre todo si consideramos que la nueva LEC no admite la presentación de escritos ante el Juzgado que preste el servicio de guardia”.

La cuestión se ha visto notablemente complicada, al abandonar los cauces del debate doctrinal e interpretativo, por la reciente aparición del Acuerdo del CGPJ de 10 de enero de 2001, que ha procedido a la modificación del art. 41 del Reglamento de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, señalando que: “Los Juzgados de Instrucción que presten el servicio de guardia no admitirán la presentación de escrito alguno dirigido a otros órganos jurisdiccionales”. El tenor literal del precepto no deja lugar a ningún tipo de dudas acerca de su significado prohibitivo y su extensión a todos los órdenes jurisdiccionales, incluido el laboral.

La Exposición de Motivos del Acuerdo resulta sumamente clarificadora, respecto de la justificación y alcance de la reforma operada, señalando textualmente que: “El carácter supletorio que tiene la Ley de Enjuiciamiento Civil, según dispone su artículo 4, traslada a su vez esta limitación a los restantes órdenes jurisdiccionales, incluido el orden jurisdiccional social, en los que la recepción de escritos de término y su traslado posterior al órgano judicial de destino resultaba precisamente de la práctica procesal civil y de la supletoriedad de su normativa procesal, práctica y regulación que se ven ahora enteramente modificadas y que hacen inaplicable la normativa precedente, puesto que el sistema de presentación de escritos en la guardia se ve sustituido por la posibilidad de presentación alternativa ante el órgano jurisdiccional *ad quem* durante el día

**LA NUEVA LEC EN NADA MODIFICA LA POSIBILIDAD DE PRESENTACIÓN DE ESCRITOS EL ÚLTIMO DÍA DEL PLAZO EN EL JUZGADO DE GUARDIA, SI BIEN PODÍA PERFECTAMENTE CONCLUIRSE QUE SI RESULTABA APLICABLE EN EL PROCESO LABORAL LA AMPLIACIÓN DE LA PRESENTACIÓN DE ESCRITOS HASTA LAS QUINCE HORAS DEL DÍA SIGUIENTE HÁBIL**

hábil siguiente, previsión que parece razonablemente aplicable a la totalidad de los demás órdenes jurisdiccionales distintos del penal.

Como consecuencia de esta innovación legislativa, y en la aplicación de la sucesión de normas en el tiempo y del principio de jerarquía normativa, ha quedado suprimida la obligación gubernativa que el citado artículo 41 imponía a los Juzgados de Instrucción que desempeñaran el servicio de guardia”.

Si se observa detenidamente lo anteriormente transcrito, se concluye que tres son las razones en las que se basa el Acuerdo. De un lado se hace referencia a la supletoriedad, sin embargo, ya he tratado de razonar su inaplicación en esta materia, al tiempo que la propia Exposición de Motivos señala un axioma inexacto, por cuanto la presentación de escritos en el Juzgado de Guardia no deriva “de la práctica procesal civil y de la supletoriedad de su normativa procesal”, sino que deriva de una previsión legal específica contenida en el art. 45 de la LPL. El segundo argumento se refiere a la derogación por el principio de sucesión de normas en el tiempo, argumento inadecuado, dado que, a mi entender, no puede sostenerse que a falta de derogación expresa, los aspectos novedosos de la LEC, sustituyan sin más a las previsiones de la LPL, por consideraciones de mero orden temporal. Por último, la referencia a la jerarquía normativa, sólo puede referirse a la relación entre la LEC y el reglamento que se modifica, siendo evidente que en nada puede afectar a la LPL.

A mi entender lo que ha ocurrido es que el CGPJ ha tratado de resolver la cuestión excediéndose, seguramente con voluntad de evitar conflictos interpretativos, de su competencia, por cuanto en definitiva ha procedido, vía reglamentaria, a dejar sin contenido el art. 45 de la LPL, al tiempo que por dicha vía interpretativa ha modificado el art. 135.2 de la LEC, pasando de una referencia expresa a los “tribunales civiles” a una mención amplia a “otros órdenes jurisdiccionales”. Este razonamiento permite concluir que nos encontramos ante una modificación reglamentaria *contra legem* y consecuentemente ilegal.

Por el contrario para FOLGUERA CRESPO (6/2001), la reforma operada por el Reglamento está suficientemente justificada, señalando que “Ahora bien, ello no significa que se deba mantener exclusivamente para el orden social un sistema de presentación de escritos de vencimiento distinto del aplicable en los demás órdenes. Como se ha visto anteriormente, en el orden social la recepción de escritos de término procedentes del juzgado de guardia no tiene un origen autónomo y distinto del ordenamiento procesal común. Antes al contrario, como reflejan los sucesivos preceptos, se ha producido también una recepción del sistema civil en el proceso laboral, como en el caso del orden contencioso-administrativo, por lo que si el procedimiento común se suprime, desaparece también, por necesaria conexión y consecuencia (art. 40.1 LOTC), la llegada de dichos escritos ante los órganos del orden social. Se trata de un supuesto de derogación indirecta (próximo al fenómeno de la derogación ‘par ricochet’, en la doctrina del Conseil d’ Etat, que admite la derogación de normas con rango de ley por normas de rango inferior, cuando desaparece el presupuesto normativo de la norma superior).”

## La presentación de escritos ante la Jurisdicción Laboral tras la LEC

Buena prueba del peligroso confusionismo existente, es el hecho de que, cuando me disponía a cerrar este trabajo, ha llegado a mis manos un proyecto de modificación del Reglamento, esto es, el CGPJ proyecta modificar el precepto referenciado, tan sólo días después de su aprobación. La medida adoptada me parece, con todo, la más conveniente.

En la justificación de la reforma se afirma que: “De modo singular se suscita la cuestión relativa a la existencia en el ámbito laboral de un precepto específico (el artículo 45 de la Ley de Procedimiento Laboral), que regula la presentación de escritos en el Juzgado de Guardia, cuya vigencia, al menos formal, pudiere impedir la aplicación directa de la nueva Ley en el orden social en cuanto a la presentación y admisión de escritos en el Juzgado de Guardia, de modo que se considerase preceptivo el mantenimiento del sistema anterior, por lo que los Juzgados de Guardia habrían de continuar recibiendo los escritos de término dirigidos a los órganos del orden jurisdiccional social”. Se observa, pues, cómo la opinión del Consejo ha variado sensiblemente, afirmando, ahora, como no podía ser de otro modo, la vigencia del art. 45 de la LPL, no obstante en una postura respetuosa con las decisiones jurisdiccionales, se afirma que la solución pasa por la decisión que en esta cuestión adopten los órganos judiciales competentes, señalando que se trata de “facilitar la emisión del definitivo pronunciamiento de los órganos jurisdiccionales del orden social en torno a esta cuestión”.

Pero, al tiempo, el Consejo es consciente de que las dudas interpretativas pueden deparar un perjuicio a los ciudadanos y a los profesionales del derecho, perjuicio que se derivaría de la denegación de la presentación, en aplicación del nuevo Reglamento, por tratarse de un escrito dirigido a un órgano jurisdiccional distinto del orden penal, afirmándose que: “En efecto, tanto el ciudadano interesado, como su representante procesal, han de estar en condiciones de acreditar ante el órgano jurisdiccional de destino que intentaron la presentación en el Juzgado de Guardia, para el caso de que dicho órgano jurisdiccional, o sus superiores jerárquicos en el sistema de recursos, estimen que una vez llegado el día del vencimiento de un plazo, y concluidas las horas normales de audiencia del Juzgado o Tribunal, el escrito solamente podía ser presentado en el Juzgado de Guardia, y que la presentación al día siguiente, antes de las quince horas, ante el Juzgado o Tribunal de destino, o ante la oficina o servicio de registro central, como autoriza la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en su artículo 135.1, no surte los mismos efectos que aquella otra, o bien que no es aplicable al procedimiento de que se trate”.

En definitiva se propone una nueva redacción del art. 41 del Reglamento, que quedaría redactado con el siguiente tenor literal: “1. Los Juzgados de Instrucción que presten el servicio de guardia no admitirán la presentación de escrito alguno dirigido a otros órganos jurisdiccionales. En lo que se refiere a la presentación de escritos dirigidos al orden jurisdiccional social, se admitirán dichos escritos salvo que por los órganos del orden jurisdiccional social se resuelva la aplicabilidad a dicho orden jurisdiccional social lo dispuesto en el artículo 135.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

2. Los Juzgados de Instrucción en funciones de guardia, cuando en cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo no admitan la presentación de un escrito dirigido a otro

orden jurisdiccional, vendrán obligados a entregar al presentador del mismo, a solicitud de éste, una certificación acreditativa del intento de presentación, con mención del escrito, del órgano y del procedimiento al que se refiere, y de la no admisión del mismo en el Juzgado de Guardia, en aplicación del citado precepto reglamentario”.

Creo que la mera exposición de la redacción del precepto y su justificación me excusan de realizar cualquier comentario acerca del confucionismo y la inseguridad en que estamos sumidos.

El principal problema que se deriva de la situación de confucionismo que acabamos de dejar expuesta, hace referencia a la incidencia sobre los derechos y las garantías procesales de las partes, derechos y garantías que podrían verse seriamente conculcados dependiendo de la postura que adoptan tanto los Jueces de Guardia, como los órganos de la Jurisdicción Social. Al objeto de preservar estos derechos, el CGPJ ha dictado en fecha 24 de enero de 2001, una Instrucción, avanzando en la línea de la reforma reglamentaria, en la cual se dispone que los Juzgados de Instrucción en funciones de Guardia cuando no admitan la presentación de un escrito dirigido a otro orden jurisdiccional “vendrán obligados a entregar al presentador del mismo, a solicitud de éste, una certificación acreditativa del intento de presentación, con mención del escrito del órgano y del procedimiento a que se refiere, y de la no admisión del mismo en el Juzgado de Guardia, en aplicación del citado precepto reglamentario”.

Como puede observarse la referida instrucción trata de evitar que las dudas acerca de la pervivencia del art. 45 LPL, pueda provocar la declaración de presentación extemporánea de los escritos dirigidos a la jurisdicción social, de forma tal que habrá de entenderse, en una interpretación conforme al principio “pro actione”, que el intento, no admitido, de presentación del escrito en el Juzgado de Guardia tiene plenos efectos ante los Juzgados y Tribunales Laborales, pues ninguna otra carga se puede y se debe imponer al justiciable derivada de la actual situación.

#### **4. LA PRESENTACIÓN DE ESCRITOS POR LOS MEDIOS PREVISTOS EN LA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN**

Ya hemos hecho referencia anteriormente a la reiterada y uniforme doctrina jurisprudencial que ha venido considerando que la presentación de escritos dirigidos a los órganos judiciales, mediante la utilización de las oficinas de correos, tal y como previene el art. 38.4.c) de la Ley 30/1992, tiene el efecto de considerar que su presentación se ha producido cuando tiene su entrada en el Juzgado o Tribunal y no cuando fue depositado en correos.

Esta doctrina y la posibilidad de utilización de medios alternativos a la presentación de escritos vuelve a adquirir relevancia y actualidad a la vista de los problemas a que me vengo refiriendo.

## La presentación de escritos ante la Jurisdicción Laboral tras la LEC

Una primera línea de ruptura de esta doctrina la encontramos en la propia jurisprudencia constitucional, así, la STC 204/1999, de 28 de julio, reiterando doctrina anteriormente establecida en SSTC 125/1983, 287/1994 y AATC 953/1985, 8/1986 y 1221/1987, ha establecido que: “ Aunque por lo general se ha rechazado la presentación en otros lugares que serían hábiles en el procedimiento administrativo (art. 66 de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo y actual art. 38.4 de la Ley 30/1992, modificada en este punto por la Ley 4/1999) por no ser aplicables a las actuaciones jurisdiccionales (AATC 23/1985 y 210/1985), esta regla general, en virtud del principio de interpretación más favorable al acceso jurisdiccional para la defensa de los derechos fundamentales, resulta atemperada en los casos en que el solicitante carece de asistencia letrada, así como de representación procesal y reside en una localidad lejana a aquella en la que tiene su sede este Tribunal, en los que resultaría excesivamente gravoso rechazar a limine escritos presentados por otros cauces, como el del servicio de correos”.

Existe, sin embargo, un pronunciamiento aún más relevante en esta materia, pronunciamiento que salvo para algún autor aislado, DOPICO FADRIQUE (1031/1999), ha pasado completamente desapercibido. Me estoy refiriendo a la Sentencia del TEDH de 28 de octubre de 1998, que condenó al Reino de España por violación del art. 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

La referida sentencia afronta un supuesto en el que la demandante alcanzó un acuerdo con su vecino para la realización de ciertas obras en la vivienda de éste. Dicho acuerdo se celebró ante el Juez de Primera Instancia de Aoiz (Navarra). Al comprobar que las obras no se realizaron, la interesada solicitó su ejecución ante el mismo Juzgado. Tras examinar el caso, el Juez dictó auto desestimando la demanda y anulando el acuerdo. La notificación del auto fue enviada a Madrid, donde la afectada se encontraba, teniendo 3 días para recurrirla. El recurso de reposición se presentó en tiempo ante los tribunales de Madrid, que al comprobar su falta de jurisdicción invalidaron el acto, por lo que la interesada lo envió por correo certificado al Juzgado de Navarra. El recurso no fue admitido por llegar 2 días después de expirado el plazo.

Presentado recurso de apelación fue desestimado por la Audiencia de Pamplona el 23 de diciembre de 1994, inadmi-

**EL TEDH CONSIDERA QUE LA NO ADMISIÓN DEL RECURSO PRESENTADO POR EL DENOMINADO CORREO ADMINISTRATIVO CERTIFICADO, EN APLICACIÓN DE LA LEY 30/1992, SUPONE UNA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 6.1 DEL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

tiéndose el recurso de amparo por el TC en fecha 8 de mayo de 1995, por carecer manifiestamente de contenido que justifique una resolución sobre el fondo.

La cuestión que se planteaba en el recurso trataba de determinar si el recurso de reposición presentado, lo fue en la fecha de su presentación en la oficina de correos, a tenor del art. 38.4.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, teniendo en cuenta que concurría la circunstancia de la imposibilidad de presentarlo ante el órgano judicial, por no tener habilitado Registro General para la presentación de escritos, lo que imposibilitaba en la práctica, poder presentar los mismos, para poder ejercitar el correspondiente recurso.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que la no admisión del recurso presentado por el denominado correo administrativo certificado, en aplicación de lo dispuesto en el art. 38.4.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (Título IV de la actividad de las Administraciones Públicas; Capítulo V, presentación de escritos) supone una violación del art. 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.

El Tribunal para llegar a tal conclusión analiza la legislación española y menciona la Ley 30/1992 que permite la presentación de documentos en oficinas de correos, a fin de poder presentar documentación a cualquier órgano de la Administración. Por otro lado, el art. 271 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, prevé la práctica de las diligencias judiciales, mediante correo, telégrafo o cualquier medio técnico que permita su constancia y, por fin, la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, de reforma de la LOPJ, que en su art. 230 establece que: “1. Los Juzgados y Tribunales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que a la utilización de tales medios establece la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, y demás leyes que resulten de aplicación. 2. Los documentos emitidos por los medios anteriores, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales”.

A la vista de tales normas legales el Tribunal obtiene dos conclusiones que constituyen la base de su decisión. De un lado afirma que el correo cumple con las garantías necesarias establecidas en las normas procesales, ya que: A) Habilita como “registro general” para la recepción de documentos a las “oficinas de correos” y, B) Dicha recepción de documentos es recepcionada por funcionario público (arts. 249 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 272.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). De otro, y como conclusión esencial, establece que: “Si la Administración puede utilizar tales medios (el correo, el telégrafo, etc.), siempre que ‘permitan su constancia’, es lógico que el administrado pueda utilizar esos medios, siempre y cuando los mismos garanticen su autenticidad; medios que han sido introducidos, por aplicación del art. 3.1 del Código Civil, ya que las normas hay que adaptarlas a la realidad social del tiempo”.

### 5. CONCLUSIÓN

Asistimos, como he tratado de demostrar, a una situación de verdadero confusiónismo que debe ser resuelto dotando a los profesionales del Derecho de criterios seguros y dotados de certidumbre en relación con la aplicación de la nueva LEC. Esta certidumbre debe alcanzar a una cuestión, como la que acabo de referirme, de carácter meramente instrumental o accesoria en la vida de un proceso, pero de una trascendencia práctica evidente. Ciertamente cualquier interpretación que se sostenga debe atender, esencialmente a preservar y facilitar el acceso a los Juzgados o Tribunales, si bien, tal y como se avecina el futuro próximo lo recomendable es no esperar al último día del plazo, pero eso, ¡eso suele ser imposible!

### 6. BIBLIOGRAFÍA

- DÍAZ MORA, J. M., “Texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral: remisiones al nuevo texto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, *Información Laboral-Jurisprudencia*, Lex Nova núm. 9, 2000.
- ALBIOL MONTESINOS, I.Y otros, *Derecho Procesal Laboral*, Tirant lo Blanch, 3ª edición, 2000.
- MONTERO AROCA, JUAN, *Introducción al Proceso Laboral*, Marcial Pons, 5ª edición, 2000.
- RÍOS SALMERÓN, B., “La Ley de Enjuiciamiento Civil y el proceso declarativo laboral: prontuario práctico”, *Actualidad Laboral*, núm. 40, 2000.
- DOPICO FADRIQUE, M., “Sentencia de 28 de octubre de 1998...” *Actualidad Civil*, núm. 33, 1999.
- FOLGUERA CRESPO, J., “La presentación de escritos en el juzgado de guardia y la incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en los distintos órdenes jurisdiccionales”, *Actualidad Aranzadi*, nº 472.



# Planteamiento y resolución de tercerías en el procedimiento de apremio para la exacción de débitos al sistema de Seguridad Social a la luz de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

**MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ RAMOS**

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Sevilla

**GREGORIO PÉREZ BORREGO**

Abogado

## Sumario:

**I. Introducción. II. Concepto y clases de tercería en el procedimiento de recaudación ejecutiva de cuotas de Seguridad Social. III. El trámite de presentación de tercerías. La delimitación del tercero a estos efectos.** A) Presentación de tercerías. Cuestiones que se plantean. B) Legitimación del tercerista. La acreditación de la condición de tercero como elemento previo para la admisión del trámite de tercerías. **IV. Tramitación y resolución administrativa de tercerías.** A) Admisión a trámite de la tercería. B) Tramitación de la tercería. C) Resolución de la tercería. D) Reanudación del procedimiento administrativo de apremio en suspenso por el planteamiento de la tercería. **V. La Tesorería General de la Seguridad Social como tercerista. VI. Competencia para resolver las tercerías. Naturaleza jurídica del trámite de resolución de tercerías en sede administrativa. VII. Jurisdicción competente para el control de la actuación administrativa resolviendo las tercerías que se susciten en el desarrollo del procedimiento administrativo de apremio para la recaudación de débitos al sistema de Seguridad Social.**

## I. INTRODUCCIÓN (\*)

El procedimiento de recaudación de los recursos del Sistema de Seguridad Social se establece con las finalidades genéricas de cubrir la financiación al Sistema por los sujetos a ello obligados, y específica de asegurar la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad en los términos previstos en el artículo 41 de la Constitución, en lo que se ha considerado por el Tribunal Constitucional como una verdadera función del Estado (SSTC 103/1983 y 65/1987). Estos fines justifican la importancia de este procedimiento, cuya eficacia será total en aquellos casos en que el deudor, incluso abierto el mismo, proceda al pago de la deuda de Seguridad Social o demuestre la inexistencia del débito o cuando la Tesorería General de la Seguridad Social proceda a la realización de los bienes, previo embargo de los mismos.

Si en los procedimientos de ejecución sobre el patrimonio del deudor, ya judiciales ya administrativos, no plantea en principio problemas la determinación de las partes (órgano administrativo o judicial ejecutante e interesado-deudor ejecutado), vinculadas éstas por una relación jurídica en que éstos tienen su causa, nos encontramos en ocasiones supuestos en los que terceros ajenos a tal relación entre la Seguridad Social y los deudores a ésta pueden verse, sin pretenderlo<sup>1</sup>, involucrados en un procedimiento de apremio, al ser titulares de derechos sobre los bienes con cuya realización se pretende practicar la ejecución patrimonial u ostentar un mejor derecho respecto de los mismos, que resultarán afectados por el resultado de un procedimiento de ejecución. En el ámbito del procedimiento administrativo de apremio para la exacción de débitos al Sistema de la Seguridad Social, el legislador prevé un trámite mediante el cual estos sujetos ajenos a la relación jurídica entablada entre la Seguridad Social y el deudor puede hacer valer sus

(\*) Abreviaturas:

LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LGT: Ley General Tributaria.

LRJAPPAC: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

OMRSS: Orden de 26 de mayo de 1999 del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, que desarrolla el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social.

RGRSS: Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre.

TRLGSS: Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

(1) Obviamente no se incluirían aquellos supuestos en los que terceras personas se involucran voluntariamente en el procedimiento de apremio de recaudación de cuotas de Seguridad Social, en aquellos casos de negocios jurídicos fraudulentos o simulados de los bienes antes del embargo por la Tesorería General de la Seguridad Social, por los que ficticiamente se produce el traslado del dominio sobre los mismos o se deriva de éstos un mejor derecho para un tercero ajeno a la relación jurídica de Seguridad Social. Supuestos como el de familiares del deudor a la Seguridad Social que no son verdaderos terceros a efectos de interponer tercerías de dominio, al no haberse perfeccionado el negocio en el que se basan para interponer la misma; o dicho de otro modo, al no ser válido el título jurídico en el que ostentan dicha titularidad o dominio son falsos terceros. En este sentido es significativo citar la STS (Civil) de 25 de septiembre de 1999 (RAJ 7274) que señala que el ánimo de detraer de la masa de los bienes liquidables la mayor parte de los de la sociedad de gananciales que quedaron en poder de la esposa se muestra en la proximidad de fechas de la traba de los bienes del pleito y el otorgamiento de las capitulaciones; lo que no son más que indicios de que estamos ante negocios jurídicos fraudulentos. De sentido parecido y similares hechos la STS (Civil) de 25 de febrero de 1999 (RAJ 1893), ambas como muestra de las innumerables sentencias que existen sobre dicho tema, en las que lo fundamental es dilucidar si existe o no un intento fraudulento o simulatorio para evitar el embargo de bienes del cónyuge deudor, ya a la Seguridad Social ya a la Hacienda Pública ya a un sujeto privado.

derechos, solicitando la exclusión de un bien concreto de la ejecución por ostentar el dominio de éste o que cambie el destino de la misma por ser titular de mejor derecho que el organismo administrativo ejecutante, mediante la utilización del trámite de planteamiento y resolución de las tercerías que en éste se susciten, que se configura como vía administrativa previa a la judicial; y que habrá de agotarse en todo caso por el interesado para acceder a los tribunales en ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva consagrado por el artículo 24.1 de la Constitución. En este sentido, esta institución se ha concebido más como un incidente dentro del procedimiento de reclamación en vía ejecutiva de recursos de Seguridad Social que como un verdadero procedimiento de declaración del dominio del tercero sobre los bienes en tercerías de dominio, o de declaración del mejor derecho del mismo en las de mejor derecho.

La escueta regulación que de este trámite existe en el artículo 35 del TRLGSS, desarrollado también brevemente por los artículos 173 y ss. del RGRSS y 128 de la OMRSS y los pronunciamientos que el Tribunal Supremo ha venido realizando estos últimos años en cuanto a la competencia del orden jurisdiccional civil para la resolución de las tercerías en el procedimiento de recaudación ejecutiva de Seguridad Social contribuyen a que lo analicemos sin perder de vista la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que ha ampliado y, al mismo tiempo, modificado la regulación sobre tercerías, de dominio o de mejor derecho, en el proceso civil. Así podremos aplicar analógicamente algunas de las consideraciones que en este orden se realizan respecto de este trámite, en todo aquello que resulte compatible con las disposiciones específicas de las normas de Seguridad Social y con la regulación del procedimiento de recaudación de los recursos del Sistema. Todo ello sin perjuicio de que tengamos asimismo en cuenta, dada la naturaleza administrativa del procedimiento de apremio de recaudación de cuotas de Seguridad Social, los órdenes tributario, en el que la regulación de éste se inspira, y administrativo.

## II. CONCEPTO Y CLASES DE TERCERÍA EN EL PROCEDIMIENTO DE RECAUDACIÓN EJECUTIVA DE CUOTAS DE SEGURIDAD SOCIAL

Ni la normativa de Seguridad Social, legal (art. 35 del TRLGSS) o reglamentaria (arts. 173 a 180 del RGRSS y 128 de la OMRSS), ni la tributaria en que ésta se inspira, definen esta

**EL LEGISLADOR OPTA  
POR ESTABLECER PARA EL  
ÁMBITO DEL PROCEDIMIENTO  
ADMINISTRATIVO DE  
APREMIO PARA LA  
RECAUDACIÓN DE DÉBITOS  
AL SISTEMA DE  
LA SEGURIDAD SOCIAL  
LAS TERCERÍAS EXISTENTES  
EN EL PROCESO CIVIL:  
DE DOMINIO Y DE MEJOR  
DERECHO**

institución, limitándose a determinar los tipos de tercerías que pueden plantearse. La doctrina tributarista la ha calificado como “el mecanismo por el cual se articula la oposición al procedimiento de apremio por un tercero<sup>2</sup>”; definición excesivamente genérica que admite diversos añadidos, de igual forma que sucede respecto de su homólogo en el procedimiento de recaudación de los recursos del Sistema de Seguridad Social, donde podemos precisar que dicho mecanismo tiene por finalidad impugnar la declaración de voluntad del órgano administrativo actuante afectando bienes concretos a una ejecución<sup>3</sup> en base a los motivos establecidos en el artículo 35.2 del TRLGSS. De esta forma un tercero, así denominado por ser ajeno a las relaciones entre los contendientes iniciales, incide sobre el procedimiento administrativo en curso, haciendo valer una pretensión autónoma, diversa e independiente de las esgrimidas por aquéllos, con el fin de corregir o eliminar un resultado final que puede afectarle desfavorablemente<sup>4</sup>.

El contenido de la pretensión del tercero oponente al apremio sobre los bienes cuyo dominio o mejor derecho pretende determinará el tipo de tercería. En este sentido el artículo 35.2 del TRLGSS establece que “la tercería sólo podrá fundarse en el dominio de los bienes embargados al deudor o en el derecho del tercerista a ser reintegrado de sus créditos con preferencia al perseguido en el expediente de apremio”; contenido que reitera el artículo 174 del RGRSS, en clara correspondencia con el 1532 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil al que literalmente reproducen; aunque no existe en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, un precepto que corresponda a éste donde se establezcan los motivos por los que puede interponerse una tercería, ya de dominio ya de mejor derecho<sup>5</sup>. Al recoger la opción de la ley procesal civil, el legislador opta por establecer para el ámbito del procedimiento administrativo de apremio para la recaudación de débitos al Sistema de la Seguridad Social las tercerías existentes en el proceso civil: de dominio y de mejor derecho. Y en cierto sentido en el mismo se inspiran, no sólo a efectos de establecer los dos tipos de tercerías, sino incluso en cuanto a los aspectos procedimentales a los que nos referiremos.

Sobre la tercería de dominio, ha estimado la jurisprudencia, aunque en ocasiones defendió lo contrario, que no es una acción reivindicatoria<sup>6</sup> “por lo que no se resuelve sobre dicha cues-

(2) MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., CASADO OLLERO, G. y TEJERIZO LÓPEZ, J.M., *Curso de Derecho Financiero y Tributario*. Editorial Tecnos, Madrid, Séptima Edición, 1996, pág. 484. Otro concepto que se ha aportado de tercería es “proceso de declaración instado por un tercero ajeno al proceso de ejecución, como medio de defender un derecho que se cree lesionado por la actividad ejecutiva y cuya titularidad se atribuye”, definición dada por FENECH y citada en ZABALA RODRÍGUEZ-FORNOS, A., LLOPIS GINER, F. y DAGO ELORZA, I., *Recaudación ejecutiva. Aspectos sustantivos y procedimentales*. Comentarios al Real Decreto 1684/1990, Ed., Ciss., Valencia, 1991, pág. 490.

(3) STSJ de Galicia (Social) de 24 de julio de 1995 (AS 2809).

(4) PÉREZ ROYO, F. y AGUALLO AVILÉS, A., *Comentarios a la reforma de la Ley General Tributaria*. Editorial Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 592.

(5) Aunque el Capítulo III se dedica al embargo de bienes y en él varios de sus preceptos se refieren a la tercería de dominio (arts. 593 a 604) y otros a la tercería de mejor derecho (arts. 613 a 620). De lo que se deduce que no ha cambiado la tipología de motivos de oposición por el tercero en un procedimiento ejecutivo.

(6) SSTS de 29 de octubre de 1984 (RAJ 5077), de 11 de abril de 1988 (RAJ 3120); a pesar de que algunas sentencias anteriores y algunos autores defendieron lo contrario, véase ZABALA RODRÍGUEZ-FORNOS, A., LLOPIS GINER, F. y DAGO ELORZA, I.: *Recaudación...*, op. cit., pág. 491.

## Las tercerías en el procedimiento de recaudación ejecutiva de cuotas

ción sustantiva del dominio sobre la cosa, ni se ha de acordar sobre la necesidad de entregar la posesión de la misma (lo que es propio de la acción reivindicatoria), sino que lo que el tercero interpone es una pretensión que se limita a solicitar una declaración del órgano de ejecución sobre la improcedencia de la traba recaída sobre un determinado bien precisamente porque no pertenece al ejecutado, y el *petitum* de la tercería de dominio ha de ser invariablemente que se levante la traba sobre los bienes embargados<sup>7</sup>; para lo que el tercero ha de invocar el dominio sobre tales bienes, como previene el artículo 258 de la Ley de Procedimiento Laboral en el marco del procedimiento judicial y en claro parangón con el trámite administrativo que analizamos. Opción, ya defendida en un trabajo anterior<sup>8</sup>, y que ha sido acogida por la nueva Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que dispone en su Exposición de Motivos que la tercería de dominio “no se concibe ya como proceso ordinario definitorio del dominio y con el efecto secundario del alzamiento del embargo del bien objeto de la tercería, sino como incidente, en sentido estricto, de la ejecución, encaminado directa y exclusivamente a decidir si procede la desafectación o el mantenimiento del embargo”; que se basa en el principio de economía procesal por el que se reduce al mínimo la demora del proceso de ejecución sobre el bien embargado. No empero el artículo 601 de la LEC determina que el objeto de la tercería de dominio será el alzamiento del embargo, sin que se admita cualquier otra pretensión del tercerista. Este factor —el no ser una acción reivindicatoria— nos va a servir de elemento para cuestionarnos sobre la competencia del orden civil en la resolución de tercerías en el procedimiento de apremio de Seguridad Social, aspecto sobre el que incidiremos.

En definitiva, “la tercería de dominio es un procedimiento intercalado en otro que reviste el carácter de principal y no tiende a un procedimiento autónomo y despejado de este último. En otro aspecto, no cabe desconocer que, así como el ejercicio de la acción reivindicatoria del demandante, presunto titular de la propiedad, se halla desposeído de la cosa o derecho reivindicados, tal situación no se produce en el caso de la tercería de dominio en la que el demandante mantiene su posesión y lo único que pretende es liberar de un embargo dicha cosa o derecho. No se pretende tanto la atribución de propiedad como sí, en cambio, la liberación o la corrección de un embargo llevado a efecto en el ámbito de un proceso de ejecución”<sup>9</sup>.

Estas tercerías no deben confundirse con las denominadas tercerías registrales, como ha observado la doctrina tributarista<sup>10</sup>, no mencionadas ni en la Ley General Tributaria ni en el Reglamento General de Recaudación, como tampoco en las normas que regulan el procedimiento de recaudación de la Seguridad Social en éstas inspiradas—. Éstas serían aquellas tercerías amparadas en el artículo 38 de la Ley General Hipotecaria, a tenor del cual deberán archivarse todos los procedimientos de apremio sobre bienes inmuebles o derechos reales que consten como inscritos a favor de persona distinta de aquella contra la que se decretó el embargo, y que vendrían provocadas por la posibilidad del deudor de realizar actos de disposición, aunque con la carga del embargo sobre los bienes cuya anotación se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad.

(7) Auto del TSJ de Madrid (Social) de 22 de enero de 1998 (AS 5006). En el mismo sentido en el orden jurisdiccional social, SAP de Baleares (Civil, Secc. 3ª) de 2 de marzo de 1999 (AC 472).

(8) RODRÍGUEZ RAMOS, Mª J. y PÉREZ BORREGO, G., *Comentario al artículo 35 TRLGSS. VV AA. Comentarios a la Ley de Seguridad Social*, Editorial Comares, Granada, 1999.

(9) Auto del TSJ de Madrid (Social) de 22 de enero de 1998 (AS 5006) con cita al Auto del TS (Sala de Conflictos de Competencia) de 27 de noviembre de 1995 (RAJ 9789), SSTs de 5 de junio de 1989 (RAJ 4291), 8 de octubre de 1990 (RAJ 7482), 8 de febrero de 1991 (RAJ 1155) y 15 de abril de 1992 (RAJ 4420) todas ellas de la Sala de conflictos de competencia.

(10) PÉREZ ROYO, F. y AGUALLO AVILÉS, A., *Comentarios...*, op. cit., pág. 593.

La tercería de mejor derecho tiene por finalidad que el tercerista cobre con el producto de los bienes embargados, con anterioridad al ejecutante, por ostentar un título preferente o superior; por ello también se denomina tercería de preferencia, respecto de la que, a diferencia de la de dominio, será necesario determinar el mejor derecho o preferencia del tercerista respecto de la Tesorería General de la Seguridad Social como ejecutante del patrimonio del deudor de recursos de Seguridad Social; que podrá acreditarse mediante una sentencia declarativa de tal situación que pruebe la preferencia de su mejor derecho. Respecto a la misma se han producido importantes novedades en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, a saber, la previsión de allanamiento del ejecutante o de su desistimiento de la ejecución, la participación del tercerista en los costes económicos de la ejecución forzosa, aunque no haya sido promovida por el mismo, pero de la que en cierta forma participa, aunque no como parte de éste, como previene en su Exposición de Motivos.

### **III. EL TRÁMITE DE PRESENTACIÓN DE TERCERÍAS. LA DELIMITACIÓN DEL TERCERO A ESTOS EFECTOS**

El artículo 35.3 del TRLGSS establece reglas de tramitación de las tercerías que se susciten en el procedimiento administrativo de apremio para la recaudación de los débitos al Sistema de la Seguridad Social, que lógicamente diferirán según se trate de uno u otro tipo de tercería. Esta parca regulación legal se completa con las prescripciones de los artículos 173 a 180 del RGRSS y 128 de la OMRSS; cuyas lagunas habrán de entenderse integradas por la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAPPAC) y no por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, al ser el procedimiento de apremio por deudas al Sistema de Seguridad Social exclusivamente administrativo, como refiere el artículo 108 del RGRSS, y culminará con la adopción de una o varias resoluciones por el organismo competente, la Tesorería General de la Seguridad Social<sup>11</sup>. Esto significa que, por prescripción legal, será la Administración el único poder público interviniente en este procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados consagrado en los artículos 24.1 y 106 de la Constitución de promover la actividad jurisdiccional para obtener la revisión en sede judicial de la actividad administrativa.

#### **A) Presentación de tercerías. Cuestiones que se plantean**

En el trámite de presentación de tercerías se plantean una serie de cuestiones de interés, tanto en lo relativo a los aspectos formales, en cuanto que se exige la forma escrita y un contenido mínimo del escrito de reclamación por tercería y un plazo prefijado para la interposición de la misma, como a aspectos sustantivos, por cuanto el tercero que así alega su derecho frente a la Tesorería General de la Seguridad Social ha de acreditar feh-

(11) Prescripción que proclama el artículo 33.2 del TRLGSS, y reiteran los artículos 108.1 del RGRSS y 108 de la OMRSS.

## Las tercerías en el procedimiento de recaudación ejecutiva de cuotas

cientemente su condición de tal; sin que ello signifique probar plenamente tal circunstancia.

1º La reclamación por tercería se formulará por escrito dirigido al Recaudador Ejecutivo de la Seguridad Social que estuviese tramitando el procedimiento de apremio [art. 176.1 del RGRSS en relación con el art. 70.1.e) de la LRJAPPAC], que deberá contener:

– Nombre y apellidos del reclamante y en su caso de la persona que lo represente, así como identificación del medio preferente o del lugar que se señale a efectos de notificaciones [art. 70.1.a) de la LRJAPPAC].

– Hechos, razones y petición en que se concrete con claridad la solicitud [art. 70.1.b) de la LRJAPPAC]. Dado el carácter de las tercerías, de dominio o de mejor derecho, los hechos relacionados en el escrito de planteamiento de las mismas habrán de versar necesariamente en el dominio de los bienes embargados al deudor o en el derecho del tercerista a ser reintegrado de su crédito con preferencia al perseguido en el procedimiento de apremio en que se suscita la correspondiente tercería. La petición, lógicamente, será congruente con la circunstancia en virtud de la cual se interponga la tercería, y su pretensión será el levantamiento de la traba sobre los bienes respecto de los que se plantea.

– Lugar y fecha [art. 70.1.c) de la LRJAPPAC].

– Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio [art. 70.1.d) de la LRJAPPAC].

El escrito de planteamiento de la tercería deberá ir necesariamente acompañado de los documentos originales en que el tercerista funda su derecho, así como copia de los mismos si desea que aquéllos le sean devueltos previo cotejo (art. 176.1 RGRSS). Si el tercerista no acompaña al escrito de reclamación los documentos originales en que funde su derecho, la Unidad de Recaudación Ejecutiva le requerirá para que los presente en el plazo de diez días hábiles y de no hacerlo así archivará la reclamación sin más trámite, continuando el procedimiento recaudatorio ejecutivo (art. 176 in fine RGRSS en relación con el artículo 71.1 de la LRJAPPAC). No obstante, la entrega de copia sin cotejar no es suficiente a los efectos probatorios de acreditar el dominio o el mejor derecho sobre los

**LA NUEVA LEC CONCIBE LA TERCERÍA DE DOMINIO COMO UN INCIDENTE EN SENTIDO ESTRICTO DE LA EJECUCIÓN, ENCAMINADO A DECIDIR SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA DESAFECTACIÓN O EL MANTENIMIENTO DEL EMBARGO**

bienes previamente embargados por la Tesorería General de la Seguridad Social, al exigirse documentos originales o copias cotejadas<sup>12</sup>.

Esta exigencia, idéntica a la establecida por el artículo 595 de la LEC<sup>13</sup>, así como sus consecuencias, resultan de notoria importancia, puesto que esos documentos que habrán de ser aportados por el tercerista contendrán los títulos jurídicos en que éste ampare su posición, con lo que el órgano administrativo actuante –Recaudador Ejecutivo en la instrucción del expediente y Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en su resolución– podrá comprobar no sólo el derecho que asiste al tercero opo-nente al embargo trabado sobre los bienes objeto de la tercería sino también la propia legitimación del tercerista para ejercitar esa acción.

El hecho de que los documentos en que el tercerista base su derecho deban acompañar al escrito de planteamiento de la tercería es una muestra de economía procedimental en un incidente, accesorio del procedimiento administrativo principal –de apremio–, que a su vez es de ejecución forzosa y subsidiaria de un acto administrativo que se dictó en otro procedimiento precedente, con todas las garantías para el administrado, y que adquirió firmeza en sede administrativa. Por ello, y para no dilatar un procedimiento cuyo objeto es recaudar débitos al Sistema de la Seguridad Social, se establece la obligación del accionante de aportar los documentos en que base su derecho con el escrito de planteamiento del incidente, que inicia él mismo, para evitar la apertura de una fase probatoria, y en correspondencia con la naturaleza incidental del mismo.

2º En cuanto al plazo de interposición de la tercería, ya de dominio ya de mejor derecho, podrá instarse a partir del momento en que el tercerista tenga conocimiento del procedimiento de apremio que se sigue contra los bienes que trata de sustraer del procedimiento de ejecución en curso. La noticia del apremio podrá ser conocida por el tercerista en virtud de diversos medios, entre los que destaca la publicidad a que necesariamente serán sometidas las diversas formas de enajenación de los bienes embargados: publicación en tablones de anuncios de las Direcciones Provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social, Administraciones y Unidades de Recaudación Ejecutiva de la misma, Ayuntamientos del lugar en que estén situados los bienes, publicaciones en Boletines Oficiales<sup>14</sup>; anotaciones de embargo en Registros Públicos, y, en general, cualquier medio admisible en derecho que permitiera al tercerista tener conocimiento de la existencia de un procedimiento de apremio, que, pese a resultarle ajeno, pudieran estar involucrados en éste bienes y derechos de su titularidad.

(12) Véase, entre otras, SAP de Valencia (Civil, Secc. 6ª) de 15 de enero de 1999 (AC 167).

(13) Precepto que establece la necesidad de aportar un principio de prueba por escrito del fundamento de la pretensión del tercerista para el caso de tercerías de dominio. Asimismo, el artículo 616.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a las tercerías de mejor derecho permite la intervención del tercerista siempre que disponga de título ejecutivo en el que basar su derecho.

(14) STSJ de la Rioja (Social) de 24 de noviembre de 1995 (AS 4254).

## Las tercerías en el procedimiento de recaudación ejecutiva de cuotas

El problema es exactamente a partir de qué momento puede interponer el tercerista la tercería, si desde que se produce la providencia de apremio o desde la providencia de embargo y, por tanto, a partir del embargo efectivo de los bienes. Parece que desde el momento en que la Tesorería General de la Seguridad Social reclama al deudor a la Seguridad Social los débitos a ella adeudados pueden existir terceros afectados por tal reclamación. No obstante, dada la posibilidad de oposición a la providencia de apremio por el propio deudor, parece que habrá que esperar al embargo efectivo por la Tesorería para entender que se abre el plazo de la tercería. Esta problemática ha sido zanjada en vía civil por el artículo 596.1 de la LEC, donde el plazo para interponer la tercería de dominio es desde que se haya embargado el bien o bienes a que se refiera, incluso aunque el embargo sea preventivo.

Si bien el momento en que se inicia el intervalo temporal en que el tercerista puede ejercitar las acciones que le asisten es el mismo, no ocurre así respecto de los límites que determinarán la posibilidad del ejercicio de estas acciones, que diferirán según se trate de una tercería de dominio o de mejor derecho. El artículo 175 del RGRSS, como estableciera el artículo 1533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil derogada, determina que la tercería de dominio podrá plantearse hasta el otorgamiento de la escritura, de consumada la venta de los bienes de que se trate o de su adjudicación en pago a la Tesorería General de la Seguridad Social, sin perjuicio de que quede a salvo el derecho del tercerista para deducirlo contra quien y como corresponda. Así literalmente se pronuncian los tribunales, afirmando que “este precepto viene siendo interpretado por la jurisprudencia en el sentido de que no es obstáculo el que se haya aprobado el remate, por ser esta formalidad acto de perfeccionamiento y no de consumación del contrato de compraventa (...) pues la acción sólo caduca cuando acaece alguno de los hechos a que se refiere dicho artículo, y no se produce la caducidad, aunque se haya dictado resolución aprobando el remate, siempre que el bien no se haya entregado al rematante (Sentencia, Sala 1ª TS, de 20 de mayo 1916)<sup>15</sup>”. No obstante, el artículo 596 de la LEC permite la interposición de la tercería de dominio desde el embargo del bien, incluso preventivo. Previsión esta que podría plantear una posible reforma del Reglamento General de Recaudación en este término para adecuarla a los planteamientos de la nueva regulación procesal civil, aunque no necesaria, sí es aconsejable.

Ha considerado el Tribunal Supremo que las tercerías de dominio presentadas antes del otorgamiento de la escritura de compraventa deben ser tramitadas y resueltas, pues si el órgano ejecutante, Tesorería General de la Seguridad Social, no resolviera la tercería y siguiese adelante con el procedimiento sacando los bienes a subasta supondría un caso de responsabilidad por (normal o anormal) funcionamiento de los servicios públicos susceptible de ser indemnizado<sup>16</sup>. Los tribunales han resuelto que la tercería de dominio, en el procedimiento civil, puede interponerse hasta el momento en que el Secretario expida testimonio comprensivo del auto de aprobación del remate “ello lleva a concluir que la aprobación judicial de remate, seguida de la adjudicación de la finca, está absolutamente equiparada al otorgamiento de la escritura pública, incluida la existencia de una tradición simbólica que produce la consumación de la transmisión (...) por ello cabe decir que, cuando se produce la subasta de bienes inmuebles, la perfección de la

(15) STSJ de Galicia (Social) de 24 de julio de 1995 (AS 2809).

(16) STS (3ª, 4ª) de 23 de septiembre de 1998 (RAJ 7856).

venta se realiza con la aprobación de la expedición del testimonio del auto de aprobación del remate, de forma que tal expedición en la que se documenta la venta judicial produce la tradición simbólica prevista en el artículo 1462.2 del CC<sup>17</sup>”.

En lo que atañe a la tercería de mejor derecho, el precepto reglamentario referido dispone que ésta podrá plantearse hasta el momento en que el ejecutante —órgano correspondiente de la Tesorería General de la Seguridad Social, Unidad de Recaudación Ejecutiva (URE)— haya percibido el precio de la venta de los bienes en cuestión. Supuesto también acogido por el artículo 615 LEC, que señala que podrá interponerse desde el embargo del bien, si ésta fuere especial, o desde que se despachare la ejecución, si fuere general.

### **B) Legitimación del tercerista. La acreditación de la condición de tercero como elemento previo para la admisión del trámite de tercerías**

La determinación de la condición de tercero de quien la alega respecto de la relación jurídica entre la Seguridad Social y el deudor a la misma constituye un presupuesto necesario de viabilidad de la acción ejercitada<sup>18</sup>, de modo que debe establecerse en principio si concurre en el accionante la condición de tercero; esto es, si éste es ajeno a la condición de deudor y carece de vinculación con el pago o crédito del ejecutado, ya que de tal modo faltaría dicha legitimación y con ello, el vicio de la eventual ejecución<sup>19</sup>. Dicho de otra forma, que éste además de ser titular de los bienes embargados debe estar legitimado para impugnar el embargo<sup>20</sup>. Pudiendo encontrarnos con la situación de que ni se es parte ni se es tercero, si no se acredita convenientemente tal condición, lo que no se considera que vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva porque siempre queda la posibilidad de intervenir en un proceso posterior, aunque no suspenderá el procedimiento ejecutivo, como hubiera ocurrido en caso de admitir a trámite la tercería<sup>21</sup>. De esta forma, por los efectos que se producen por la interposición de la tercería —suspensión del procedimiento de apremio— interesa al tercerista que ésta sea admitida a trámite y, como no, que se resuelva a favor de su derecho.

Las características de la figura del tercero oponente al apremio —tercerista—, enunciadas en el ámbito tributario por PÉREZ ROYO y AGUALLO AVILÉS<sup>22</sup>, pudieran resultar aplicables a su homólogo de Seguridad Social, a saber, que la posición jurídica del tercerista es independiente de la relación jurídica entre deudor y ejecutor en el procedimiento de

(17) AAP de Navarra (Civil, Secc. 2ª) de 24 de junio de 1999 (AC 1082).

(18) PÉREZ ROYO, F. y AGUALLO AVILÉS, A., *Comentarios...*, op. cit., págs. 592 a 593.

(19) PÉREZ ROYO, F. y AGUALLO AVILÉS, A., *Comentarios...*, op. cit., pág. 593, citan las SSTs de 26 de enero de 1985 (RAJ 200) y 18 de septiembre de 1986 (RAJ 4790).

(20) SAP de Jaén (Civil, Secc. 1ª) de 19 de marzo de 1999 (AC 4216).

(21) En este sentido puede verse la STC 64/1985, de 17 de mayo.

(22) PÉREZ ROYO, F. y AGUALLO AVILÉS, A., *Comentarios...*, op. cit., págs. 593 a 594.

apremio, el dominio del tercerista ha de quedar acreditado por título jurídico válido o incompatible con los de las partes, el tercerista no puede ser al mismo tiempo deudor o sujeto obligado al pago o responsable de éste y, por último, en caso de que uno de los cónyuges aparezca como tercero en la ejecución contra la sociedad de gananciales, el cónyuge deudor podrá ejercitar su derecho a disolver la sociedad de gananciales si la deuda no tiene naturaleza consorcial.

No obstante, hemos de diferenciar dos aspectos bien distintos, ya que no todos los elementos citados son caracteres de la figura del tercero, sino más bien de la tercería; porque una cosa es que el sujeto sea ajeno a la relación de Seguridad Social entre la Tesorería General de Seguridad Social y el deudor a la misma, con lo cual no puede coincidir en una misma persona el deudor y el tercerista, y otra distinta es la acreditación de tal condición mediante título jurídico válido y suficiente. De esta forma no es extraño encontrar sentencias en las que alguien interpone una tercería, ya de dominio ya de mejor derecho, y, aún pudiendo ser un verdadero tercero, no consigue acreditar tal situación, bien por no ostentar título jurídico bien porque el mismo no es válido a efectos probatorios (v.gr. entrega de fotocopia sin tener el original, título basado en negocio jurídico presuntamente fraudulento o simulatorio, del que no se consigue demostrar su validez).

1º Respecto al primer elemento, a saber, la independencia de la posición jurídica del tercerista respecto a la Tesorería General de la Seguridad Social y el sujeto pasivo ejecutado-deudor al Sistema de la Seguridad Social<sup>23</sup>, es necesario dejar clara la inexistencia de vínculo, jurídico o personal, entre el deudor y el tercerista. Este aspecto implica:

De un lado que el propio deudor no puede actuar como tercerista, interponiendo una tercería, ya de dominio ya de mejor derecho<sup>24</sup>. Esto supone que está taxativamente prohibida cualquier interposición de persona para ocultar al deudor, ocupando su posición como tercerista<sup>25</sup>.

(23) Esta misma nota es destacada por ZABALA RODRÍGUEZ-FORNOS, A., LLOPIS GINER, F. y DAGO ELORZA, I., *Recaudación...*, op. cit., pág. 494

(24) En este sentido se niega la condición de tercero al deudor, que no puede tener el título de acreedor de sí mismo a los efectos de hacer preferente su derecho a SAP de Madrid (Civil, Secc. 18ª) de 12 de abril de 1999 (AC 1733).

(25) Es significativa la SAP de Girona (Civil, Secc. 2ª) de 22 de abril de 1999 (AC 756) que analiza un supuesto de identidad entre la sociedad tercerista y la sociedad deudora en el procedimiento en que la tercería trae su causa.

**LOS TRIBUNALES HAN RESUELTO QUE LA TERCERÍA DE DOMINIO, EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL, PUEDE INTERPONERSE HASTA EL MOMENTO EN QUE SE EXPIDA TESTIMONIO DEL AUTO DE APROBACIÓN DEL REMATE**

De otro lado, dicha posibilidad está asimismo vedada a quien tenga o haya tenido vinculación con el sujeto deudor a la Seguridad Social en algún momento anterior, dicho de otra forma, quien pudiera tener total o parcialmente coincidencia de intereses con el mismo<sup>26</sup>; y a aquellos otros sujetos obligados al pago o responsables del mismo, y a sus sucesores *mortis causa*. No obstante, al plantear el tercerista esta acción se inicia una relación jurídica entre éste y la Administración actuante que puede acabar con una condena de no hacer para esta última por el órgano judicial.

En este sentido podemos plantearnos qué ocurre si la Tesorería General de la Seguridad Social tuviera indicios racionales de que los bienes que va a embargar no pertenecen al deudor y a pesar de todo practica el embargo. Parece que, salvo prueba en contra, si no existe mala fe por la Administración al embargar determinados bienes respecto de los que puede presumirse la titularidad del deudor frente a la Seguridad Social, el embargo será eficaz, sin perjuicio de eventuales reclamaciones por el tercerista<sup>27</sup>. Esta situación se intenta evitar en el artículo 593 de la LEC respecto a la tercería de dominio cuando se establece la necesaria comunicación de la traba al tercero a efectos de evitar el embargo y evitar asimismo el planteamiento de la tercería, para lo que éste habrá de acreditar convenientemente su derecho, salvo que se trate de bienes cuyo dominio es susceptible de inscripción registral, respecto del que se ordenará su embargo, o que el tercero acredite ser titular registral mediante certificación del registrador de la propiedad o se trate de la vivienda familiar del tercero incluso acreditado por documento privado que justifique su adquisición. No obstante, el embargo de los bienes será eficaz si el tercero no planteó la tercería ante la Tesorería General de la Seguridad Social, produciéndose igual consecuencia jurídica respecto a la realización y venta de los bienes embargados, no pudiendo el tercero impugnar si no reclamó.

En estos casos de embargo por la Tesorería General de la Seguridad Social de las rentas o bienes que corresponden a un tercero no puede alegarse una tercería de mejor derecho sino de dominio, por cuanto la finalidad de la primera es el levantamiento de la traba por un procedimiento de apremio, señalando que puede ser objeto de la traba tanto los bienes materiales, como los inmateriales, así como los créditos<sup>28</sup>.

Una problemática específica se plantea en el caso de embargos por la Tesorería General de la Seguridad Social de bienes adquiridos por *leasing* sobre los que persiste una opción de compra con un precio residual. En estos casos encontramos numerosas sentencias que intentan desvelar si estamos ante un verdadero contrato de arrendamiento financiero o ante una compraventa a plazos, a efectos de determinar cuándo es el momento en que se perfecciona dicho negocio jurídico y, por tanto, cuál es el crédito *prior in tempore*: si el de

(26) En este sentido puede verse la STS (Civil) de 10 de mayo de 1999 (RAJ 3102), supuesto en el que el presunto tercerista fue socio fundador de la sociedad deudora.

(27) SAP Baleares (Civil) de 13 de julio de 1998 (AC 1471).

(28) SAP de Asturias (Civil, Secc. 4ª) de 26 de abril de 1999 (AC 1051), que se refiere al embargo por la Tesorería General de la Seguridad Social de la totalidad de las rentas derivadas de arrendamiento de la vivienda, cuando la mitad corresponden a un tercero ajeno.

## Las tercerías en el procedimiento de recaudación ejecutiva de cuotas

la Tesorería General de la Seguridad Social o el de la entidad financiera correspondiente. Asimismo será necesario decantarse por uno u otro negocio jurídico para determinar si se basa o no en un título legítimo. En estos casos el valor residual simbólico ha sido utilizado por los tribunales como elemento para decidir si es uno u otro negocio, considerándose un contrato de compraventa a plazos simulado bajo un contrato de *leasing* en aquellos casos en los que el valor residual es ínfimo o simbólico<sup>29</sup>. No obstante no es éste un elemento decisivo<sup>30</sup>, por cuanto “no constituye por sí solo la voluntad real de que las partes haya sido contratar desde el comienzo una compraventa a plazos [obviamente sin llegar al extremo(...)] de un valor residual de una peseta]. De lo contrario la mayor parte de los contratos de *leasing* no serían calificados de tales y la protección del arrendador financiero frente a embargos o en casos de procedimientos concursales sería muy débil por no decir inexistente<sup>31</sup>, debiendo tener en cuenta no sólo el valor residual simbólico, sino también el pago al inicio del contrato de una garantía o fianza pecuniaria de igual importe a lo que tendría que satisfacer en su día el arrendatario si optase por la adquisición del bien y continuación en la posesión del bien transcurridos tres años desde que finalizó el período de utilización previsto<sup>32</sup>.

2º El segundo elemento hace referencia a la acreditación del dominio o derecho del tercerista mediante título jurídico válido, de forma que el *dominio o derecho del tercerista debe ser propio y adquirido con capacidad suficiente para ello*<sup>33</sup>. Se trata, sin duda, del elemento más importante de todos a efectos de admisión a trámite de la tercería, ya de dominio, ya de mejor derecho, por cuanto sirve para acreditar la legitimación del tercerista; pues puede ocurrir que éste efectivamente sea un tercero a los efectos indicados, sea el titular de los bienes o tenga un derecho preferente sobre los mismos, pero no pueda acreditarlo convenientemente. En este sentido la mayoría de resoluciones del orden social, contencioso-administrativo y, de forma abundante, del orden civil referidas a tercerías deniegan su admisión o, en su caso, una vez admitidas, su existencia por falta de legitimación del tercerista, fuere por falta de justificación del dominio, en las tercerías de dominio, fuere por falta de justificación del mejor derecho que ostentan, en las tercerías de mejor derecho. En cualquier caso es necesario señalar que no puede exigirse la plena prueba en el momento de admisión de la tercería, pues se estaría vulnerando el principio a la tutela judicial efectiva, bastando la apariencia de buen derecho<sup>34</sup>.

La casuística jurisprudencial en relación a este elemento es abundante y variada y sirve para determinar cuál es la importancia de este factor. Específicamente se requiere que el

(29) STS (Civil) de 29 de mayo de 1999 (RAJ 4383), considera que el valor residual simbólico, que corresponde a los Tribunales determinar si es o no simbólico, determina la inexistencia de *leasing*. Véase, asimismo SAP de Toledo (Civil, Secc. 1ª) de 11 de enero de 1999 (AC 94).

(30) Véase la STS (Civil) de 1 de febrero de 1999 (RAJ 524), SAP de Castellón (Civil, Secc. 3ª) de 31 de mayo de 1999 (AC 1045), SAP de Asturias (Civil, Secc. 4ª) de 18 de enero de 1999 (AC 212).

(31) Véase SAP de Castellón (Civil, Secc. 3ª) de 31 de mayo de 1999 (AC 1045) y jurisprudencia allí citada.

(32) La facultad de resolver anticipadamente el contrato por causa de incumplimiento no desnaturaliza el contrato sino que concreta lo previsto en el artículo 1124 del CC, como establece la SAP de Cantabria (Civil) de 19 de abril de 1999 (AC 859).

(33) En términos de PÉREZ ROYO, F. y AGUALLO AVILÉS, A., *Comentarios...*, op. cit., pág. 593.

(34) STS (Civil) de 2 de marzo de 1999 (RAJ 651).

título sea verdadero y lícito<sup>35</sup>, lo que excluye el título fraudulento o basado en negocio jurídico de este carácter. De esta forma, y por lo que respecta a la tercería de dominio ha de acreditarse mediante título válido y suficiente el dominio sobre el bien embargado por la Tesorería General de la Seguridad Social al deudor apremiado, sin que, como ha precisado el Tribunal Supremo<sup>36</sup>, sea necesario más que la aportación del documento acreditativo de la condición de tercero, al menos para admitir a trámite la tercería, distinto será que sea necesario probar la legitimidad del mismo para conseguir una resolución positiva del órgano competente para ello, so pena, en caso contrario, de vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva si se negase la admisión a trámite de la tercería por este hecho.

En este sentido no constituye título jurídico válido suficiente para interponer una tercería de dominio un negocio jurídico en virtud del que no entra en el patrimonio del presunto tercerista el bien sobre el que alega el dominio. Son los casos de negocios simulados de compraventa<sup>37</sup>, de negocios financieros meramente aparentes<sup>38</sup> o de negocios realizados en fraude de acreedores (v.gr. donación de bienes sin inscribir en el Registro de la Propiedad<sup>39</sup>), entre otros. Respecto de los que la jurisprudencia hace recaer el peso de la duda cuando se realiza entre cónyuges o familiares al tiempo que sobre el transmitente gravitan responsabilidades patrimoniales derivadas de la apertura de un procedimiento de apremio por débitos con la Seguridad Social, siendo aplicable obviamente en otros supuestos, y que plantean la existencia de una actuación fraudulenta vulneradora del artículo 6.4 del Código Civil<sup>40</sup>. En este sentido un indicio del posible fraude puede ser que la transmisión del bien, cuyo dominio defiende el tercerista, se haya producido mediando ya una situación de reclamación de responsabilidad o de reconocimiento de deuda, previa al embargo de los bienes, de la que se va a derivar el posterior embargo. De esta forma será necesario probar el dominio sobre el bien respecto del que se interpone la tercería por cualquiera de los medios de prueba regulados en el ordenamiento jurídico.

No es que el cónyuge no pueda actuar como tercerista, es que si se trata de una sociedad de gananciales éste podrá disolver la sociedad, pero no plantear una tercería. De esta

(35) Sobre estos requisitos véase ZABALA RODRÍGUEZ-FORNOS, A., LLOPIS GINER, F. y DAGO ELORZA, I., *Recaudación...*, op. cit., págs. 497 y ss.

(36) STS (Civil) de 14 de febrero de 1995 (RAJ 849). SAP de Jaén de 19 de marzo de 1999 (AC 4216).

(37) Véase SAP de Granada (Civil, Secc. 3ª) de 30 de enero de 1999 (AC 4107).

(38) Así se considera que no existe título válido para interponer una tercería de dominio en el caso de un negocio fiduciario por el cual no se adquiere la propiedad de la cosa confiada que sigue perteneciendo al fiduciante y no habiendo llegado a ingresar el inmueble aparentemente vendido en el patrimonio del tercerista, STS (Civil) de 13 de julio de 1999 (RAJ 5047).

(39) Supuesto de la SAP Málaga (Civil) de 15 de febrero de 1999 (AC 4495), que trata el supuesto de una donación de bienes de un padre a sus hijos sin inscribirla en el Registro de la propiedad cuando ya existía una situación de insolvencia declarada por impago de un crédito también anterior a la donación. Por cuanto los contratos gratuitos se presumen celebrados en fraude de acreedores (art. 1297 CC).

(40) STS (Civil) de 3 de julio de 1999 (RAJ 4902), que contempla el supuesto de apertura de un procedimiento de apremio por deudas de Seguridad Social contra la esposa generadas bajo la vigencia de la sociedad de gananciales.

forma la legitimación para interponer una tercería por parte del cónyuge del deudor a la Seguridad Social dependerá si el régimen matrimonial es privativo o ganancial. Sólo en el primer caso podrá actuar como tercerista; pues en el segundo supuesto el artículo 1373 del CC permite la disolución de la sociedad de gananciales como remedio sustitutorio de la tercería de dominio para la esposa sin necesidad de iniciar una tercería, si bien ha de procederse a la posterior liquidación del patrimonio de la sociedad para determinar los bienes o la parte de ellos que se atribuyen a cada cónyuge y cuáles son los bienes del deudor que han de sustituir la traba al bien ganancial inicialmente embargado<sup>41</sup>. Previsión no contenida en el artículo 35 del TRLGSS, pero que resulta plenamente aplicable en el supuesto que tratamos de tercerías en el procedimiento de recaudación de débitos de Seguridad Social.

Específicamente, y por lo que respecta a este último caso, no es extraño encontrar sentencias del Tribunal Supremo que recogen supuestos de cambio del régimen matrimonial, de gananciales a separación de bienes, con el fin de evitar el embargo de los bienes de la sociedad para el cobro de deudas, sean o no de Seguridad Social o, en su caso, con el objeto de poder interponer una tercería de dominio por el cónyuge que, en base a las capitulaciones matrimoniales se quedó con la mayor parte de los bienes, que finalmente resultan igualmente embargados. Y es que, como ha declarado el Tribunal Supremo, “el cambio de régimen matrimonial no desplaza los derechos adquiridos con anterioridad por terceros sobre el patrimonio de los cónyuges, mientras no se publiquen en los Registros correspondientes”<sup>42</sup>. Estamos ante un supuesto que, en el caso que analizamos de existencia de un procedimiento de apremio por deudas de Seguridad Social contra uno de los cónyuges bajo la vigencia de sociedad de gananciales, podría rayar en la actuación delictiva entrando en el tipo del alzamiento de bienes. De ahí que en cualquier caso se impida cualquier negocio de administración o dominio sobre la masa de la quiebra, de forma que pueden aplicarse efectos retroactivos a la declaración de quiebra cuando se

**EL CÓNYUGE DEL DEUDOR  
A LA SEGURIDAD SOCIAL  
ESTARÁ LEGITIMADO PARA  
INTERPONER UNA TERCERÍA  
SÓLO CUANDO EL RÉGIMEN  
MATRIMONIAL SEA  
PRIVATIVO PROCEDIENDO,  
EN EL CASO DE  
GANANCIALES, SEGÚN  
DISPONE EL CÓDIGO CIVIL,  
SU DISOLUCIÓN**

(41) STS (Civil) de 1 de febrero de 1999 (RAJ 524) citando la STS (Civil) de 22 de diciembre de 1995 (RAJ 9432), igualmente STS (Civil) de 12 de enero de 1999 (RAJ 35).

(42) Véase entre otras STS (Civil) de 25 de septiembre de 1999 (RAJ 7274), donde se da prioridad a las anotaciones de los embargos trabados en la causa penal seguida contra el marido, a efectos de depurar responsabilidades civiles por los delitos por los que resultó condenado; puesto que la modificación del régimen económico matrimonial sólo afecta a terceros desde el momento de la fecha de su inscripción registral.

tenga conocimiento de que el deudor de mala fe dispone de bienes con fines de perjudicar a sus acreedores<sup>43</sup>, en este caso la Seguridad Social.

No es ésta la única forma de defraudar las arcas de la Seguridad Social —mediante la detracción de bienes de la sociedad de gananciales por parte del cónyuge no deudor—, ni siquiera la más utilizada; sino que ésta ha de darse al mismo tiempo con otra cual es la simulación de un negocio jurídico donde bien no se ha realizado ninguno otro, ni traslación del dominio sobre el bien ahora embargado (simulación absoluta), o donde realmente se ha llevado a cabo un negocio jurídico distinto (simulación relativa que afecta a la naturaleza del contrato). La primera significa que no existe causa del negocio jurídico por lo que es nulo<sup>44</sup>, lo que puede producirse cuando se finge realizar un determinado negocio y realmente no se realiza ninguno. La segunda implica, por el contrario, que se realiza un negocio jurídico cuando en realidad existe otro distinto. En cualquiera de ambos supuestos el título jurídico que se ostenta, al derivar de una simulación, no otorga legitimación al tercerista para reclamar el dominio ni le da un mejor derecho frente a la Tesorería General de la Seguridad Social que embargó los bienes en el curso de un procedimiento de apremio por reclamación de débitos al Sistema de Seguridad Social; siendo necesario demostrar fehacientemente que el título en que se basa el tercerista es simulado, ya que en principio gozan de una presunción de legitimidad en base a lo dispuesto en el artículo 1275 del CC<sup>45</sup>.

Dicha presunción puede romperse, no obstante la dificultad de su prueba, a efectos de determinar si estamos ante un título jurídicamente válido para interponer el trámite de tercería de dominio o, al menos de admitir la misma, en un procedimiento de apremio de recaudación de débitos a la Seguridad Social nos lleva a referenciar los indicios en los que se basa la jurisprudencia civil para considerar que existe la misma: “relaciones de afectividad o de amistad o íntimas o de convivencia more uxorio; relación paterno-filial; desproporción entre el valor vendido y el precio consignado en el contrato, sin que sea necesario, como esencialidad contractual que dicho precio tenga que ser justo, incluso puede ser desproporcionado al normal; falta de acreditación del pago; posesión material en manos del transmitente —deudor en este caso—; falta de motivos serios o necesidad; falta de poder adquisitivo o incapacidad económica; cambio de régimen económico; falta de aportación de bienes (p.ej., a una sociedad mercantil), situaciones anormales (p.ej., venta de un bien poco antes de morir, estando enfermo el vendedor); venta, poco antes del vencimiento de varios créditos...”<sup>46</sup>.

(43) En este sentido la STS (Civil) de 24 de octubre de 1989 (RAJ 6956) cit. en la SAP de Jaén (Civil, Secc. 1ª) de 19 de marzo de 1999 (AC 4216) ya ha venido afirmando que la finalidad de la retroacción de la quiebra es la protección de los acreedores cuyos derechos podrían verse burlados por la actuación del quebrado.

(44) Un botón de muestra, de los muchos, lo tenemos en la SAP de Baleares (Civil, Secc. 3ª) de 2 de marzo de 1999 (AC 472).

(45) De esta forma se considera que procede la existencia de tercería de dominio en el caso de la SAP de Zamora (Civil, Sección única) de 15 de junio de 1999 (AC 1371), al no existir pruebas convincentes de que se basa en un negocio simulado. De esta forma datos como la justificación del pago de cantidades por la adquisición de los bienes posteriormente trabados, la situación económica del vendedor de los bienes que necesitaba liquidez para hacer frente a las deudas que explica la rebaja en el precio, la inmediata presentación de los títulos ante el Registro de la Propiedad o ante la Jefatura Provincial de Tráfico una vez liquidados los Impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

(46) Criterios todos ellos señalados en la SAP de Granada (Civil, Secc. 1ª) de 30 de enero de 1999 (AC 4107), con cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo en los distintos casos.

## Las tercerías en el procedimiento de recaudación ejecutiva de cuotas

En cualquier caso será importante determinar la fecha en que se produjo el negocio jurídico en que el tercerista fundamenta su dominio, para el caso de las tercerías de dominio, o su preferencia o mejor derecho, de forma que este elemento sea decisivo para alejar toda duda de que ha existido una simulación y no un verdadero negocio jurídico. De esta forma si el tercerista adquirió la propiedad del bien embargado por la Seguridad Social anteriormente a la traba y lo acredita fehacientemente, no sólo será válido el título jurídico en el que basa su pretensión, sino que incluso podrá prosperar la misma. En este sentido se ha considerado que la veracidad de la fecha de conclusión del negocio por el que el tercerista adquirió dicho título jurídico puede acreditarse no sólo por la fecha del documento, sino incluso por otros elementos o actos concluyentes<sup>47</sup>; lo que resulta plenamente aplicable en las tercerías de mejor derecho.

De los elementos más decisivos para demostrar la titularidad o dominio sobre el bien embargado por parte del tercerista tenemos la inscripción registral, por cuanto para que un título jurídico tenga eficacia y validez a efectos de interponer la tercería de dominio es conveniente que figure el cambio de dominio sobre los bienes en el Registro de la Propiedad. No obstante, es también válido, como ha reconocido la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de marzo de 1999, alegar el documento privado a estos efectos<sup>48</sup>; pues la tercería de dominio puede admitirse independientemente de si la pretensión se basa en documento público o privado “*bastando que el interesado lo considere apropiado a su pretensión, aunque debe presentar, a efectos de aceptar el trámite de tercerías una apariencia de buen derecho*”<sup>49</sup>, todo ello en consonancia con el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 24 de la Constitución.

En cuanto al título para interponer una tercería de mejor derecho, se ha considerado válida la sentencia firme de reconocimiento del crédito<sup>50</sup> por parte del tercerista, y en los supuestos de interposición de tercerías de mejor derecho por la Tesorería General de la Seguridad Social el certificado de descubierto, al ser estimado documento público, como ha establecido algún pronunciamiento judicial, en base al artículo 46, apartados 2 y 4, de la LRJAPPAC y el derogado artículo 1537 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>51</sup>; por cuanto son “*los documentos que otorgan realidad a los créditos de la Administración y que consecuentemente, es la fecha de aquéllas la que ha de tenerse en cuenta a los efectos de determinar la preferencia o el mejor derecho, razón por la que la Tesorería General de la Seguridad Social tercerista-recurrente no puede remitir la fecha de su crédito a aquéllas en las que nacen obligaciones de cotizar, acogiendo la preferencia de los descubiertos originados*”

(47) STS (Civil) de 9 de junio de 1999 (RAJ 4732).

(48) En este sentido la segregación de una finca mediante documento privado, el posterior embargo de la totalidad de la misma, da lugar a la interposición de una tercería de dominio que se resuelve mediante el alzamiento del embargo y la declaración de validez de la segregación, STS (Civil) de 2 de marzo de 1999 (RAJ 1373).

(49) STS (Civil) de 2 de marzo de 1999 (RAJ 1373). En igual sentido, Auto AP de Navarra (Civil, Secc. 2ª) de 28 de mayo de 1999 (RAJ 875) citando la STS (Civil) de 7 de mayo de 1993 (RAJ 3463).

(50) En términos generales, SAP de Málaga (Civil, Secc. 6ª) de 16 de febrero de 1999 (AC 3783).

(51) SAP de Murcia (Civil, Secc. 2ª) de 29 de abril de 1999 (AC 4380), con cita de las SSTS de 22 de septiembre de 1990 (RAJ 6901), de 14 de noviembre de 1992 (RAJ 9404), de 26 de enero de 1995 (RAJ 171). Asimismo, SAP de Lleida (Secc. 2ª) de 22 de septiembre de 1999 (AC 1618). SAP de Murcia (Civil, Secc. 2ª) de 24 de abril de 1999 (AC 819), que cita la doctrina del Tribunal Supremo en relación a determinación de créditos preferentes cuando uno de ellos es un crédito por cuotas de Seguridad Social: SSTS de 2 de marzo y 22 de septiembre de 1990 (RAJ 2756, 6901), de 14 de noviembre de 1992 y 26 de enero de 1995 (RAJ 171).

con anterioridad a la anotación preventiva de embargo del crédito de Caja Murcia, ya que ello implicaría dejar sin efecto el tratamiento unitario que debe tener la certificación de descubierto por constituir la misma el título en que basa su preferencia la tercerista. Y ello aunque el privilegio derive de una norma con rango de ley, pues es preciso para que aquél opere, que el crédito público esté vencido (es decir, que haya transcurrido el período de ingreso voluntario), que no haya sido satisfecho y además que esté liquidado (lo que exige una actuación administrativa conducente a la determinación concreta de la cuantía de la deuda) que en este caso viene representada en la certificación aportada por la Tesorería General de la Seguridad Social<sup>52</sup> o como añade otra sentencia “son títulos ejecutivos con idéntica fuerza que las sentencias judiciales para proceder contra los bienes y derechos de los deudores, derivando su preferencia (...) de la autenticidad que poseen, habida cuenta la intervención de fedatario o funcionario público o del procedimiento judicial, que vienen a garantizar la normal correspondencia entre la realidad documentada y la realidad jurídica”<sup>53</sup>.

Asimismo, se consideran asimilables a escritura pública las pólizas intervenidas por corredor de comercio, al menos a los efectos de determinar la preferencia de un crédito en los casos de tercerías de mejor derecho<sup>54</sup>; teniendo en cuenta que será preferente la primera intervenida por corredor<sup>55</sup> como también será preferente la anotación preventiva de embargo si es *prior in tempore* respecto del mejor derecho que alega el tercerista. En este sentido es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que las anotaciones preventivas de embargo no tienen como consecuencia una preferencia sobre créditos anteriores, sino que sólo producen efectos respecto de los posteriores a la anotación<sup>56</sup>. De forma que será necesario, a efectos de interponer la tercería de dominio, que se acredite el dominio sobre el bien embargado con anterioridad a la anotación de embargo, lo que no es tan fácil, como ocurre en los supuestos de *leasing* con opción de compra, en los que habrá que probar que la anotación es posterior al ejercicio del derecho de opción de compra por el tercerista, porque de contrario se desestimará la tercería de dominio al aplicar el criterio de prioridad temporal<sup>57</sup>. Igualmente un documento privado de fecha anterior a la anotación preventiva de embargo puede motivar una tercería de dominio o de mejor derecho, el problema estará en que dicho documento sólo tiene eficacia frente a terceros desde que pasa a incorporarse a un registro público o si se prueba su autenticidad por otros medios probatorios, como afirma reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>58</sup>.

(52) SAP de Murcia (Civil, Secc. 2ª) de 24 de abril de 1999 (AC 819).

(53) SAP de Castellón (Civil, Secc. 2ª) de 3 de febrero de 1999 (AC 441). En el mismo sentido alegando el valor de sentencia judicial de la certificación, SAP de Murcia (Civil, Secc. 2ª) de 20 de abril de 1999 (AC 4380).

(54) SAP de Madrid (Civil, Secc. 2ª) de 28 de junio de 1999 (AC 1633). SAP de la Rioja (Civil) de 2 febrero de 1999 (AC 641), SAP de Málaga (Civil, Secc. 6ª) de 22 de febrero de 1999 (AC 405).

(55) Por todas, SAP de Murcia (Secc. 3ª) de 24 de septiembre de 1999 (AC 1776).

(56) STS (Civil) de 12 de mayo de 1999 (RAJ 3053). SAP de Málaga (Civil, Secc. 6ª) de 2 de junio de 1999 (RAJ 1561), que niega la existencia de tercería de dominio al no constar por ningún medio de prueba que la fecha consignada en el contrato privado de compraventa era anterior a la anotación preventiva de embargo, partiendo de la importancia del dato si tenemos en cuenta que se aplica el criterio del crédito *prior in tempore* para demostrar la preferencia a efectos de cobro. Por todas, SAP de Asturias (Civil, Secc. 1ª) de 6 de mayo de 1999 (RAJ 1092).

(57) Entre otras SAP de Baleares (Civil, Secc. 3ª) de 14 de enero de 1999 (AC 14).

(58) Véase la citada en la SAP de Málaga (Civil, Secc. 6ª) de 2 de junio de 1999 (RAJ 1561).

## Las tercerías en el procedimiento de recaudación ejecutiva de cuotas

En cualquier caso, y respecto a tercerías de mejor derecho para determinar la preferencia del crédito del tercerista, el Tribunal Supremo ha venido declarando que la “naturaleza y preferencia de los créditos no se ve afectada por las anotaciones preventivas que, como medida de seguridad, pueden acordarse en la ejecución de alguno o de todos aquéllos”<sup>59</sup>.

### IV. TRAMITACIÓN Y RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DE TERCERÍAS

#### A) Admisión a trámite de la tercería

Comprobados por el Recaudador Ejecutivo que tramita el procedimiento de apremio en que se suscita la tercería, que el escrito de planteamiento de la misma reúne los requisitos y va acompañado de los documentos exigidos por el artículo 176 del RGRSS, admitirá la tercería a trámite, salvo lo previsto en los artículos 35.3 del TRLGSS y 175 del RGRSS; es decir, no se admitirá a trámite la tercería de dominio “después de otorgada la escritura, de consumada la venta de los bienes de que se trate o de su adjudicación en pago a la Tesorería General de la Seguridad Social”, y en cuanto a la tercería de mejor derecho no se admitirá “después de haber percibido el precio de la venta”.

Estos supuestos de no admisión a trámite de la tercería muestran la importancia de la prueba, fundamentalmente de la legitimación del tercerista y del título en que fundamenta su reclamación; del que habrá de entregarse documento original no siendo admisible a estos efectos la entrega de fotocopia del mismo, pues se considera que no ha sido debidamente acreditado el dominio con la aportación de una fotocopia como título de dominio que carece de eficacia probatoria, a lo que se le une la falta de acreditación de la propiedad por el tercerista<sup>60</sup>. Admitida a trámite, y según se trate de un tipo u otro, producirán los siguientes efectos:

a) *En tercerías de dominio*: Se tomarán las medidas de aseguramiento que procedan, sea la anotación de embargo en los Registros correspondientes, el depósito de los bienes o las

**EL TÍTULO JURÍDICO QUE SE DERIVA DE UN NEGOCIO SIMULADO NO OTORGA LEGITIMACIÓN AL TERCERISTA PARA RECLAMAR EL DOMINIO NI LE DA UN MEJOR DERECHO FRENTE A LA TGSS**

(59) STS (Civil) de 24 de febrero de 1995 (RAJ 1642) citada en SAP de Sevilla (Civil, Secc. 2ª) de 4 de enero de 1999 (AC 2958).

(60) SAP de Valencia (Civil, Secc. 6ª) de 15 de enero de 1999 (AC 167).

demás que según la naturaleza de los mismos sean oportunas. Si los bienes consistieren en dinero, en efectivo o en cuentas, se consignarán en la cuenta de la Tesorería General de la Seguridad Social o se ordenará su retención en cuentas, a disposición del Recaudador Ejecutivo, a criterio del mismo. Si los bienes o derechos no pudieren conservarse sin sufrir, por la demora, deterioro o quebranto en su valor, el Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social podrá acordar su enajenación en alguna de las formas previstas en el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social [art. 176.2.a) del RGRSS].

Una vez tomadas las medidas de aseguramiento procedentes, se suspenderá el procedimiento de apremio respecto de los bienes y derechos controvertidos, siguiéndose el mismo respecto de los demás bienes o derechos del deudor que no hayan sido objeto de la tercería [arts. 35.3 del TRLGSS en relación con el 34.2 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, y 176.2.b) del RGRSS]. Hemos de tener presente que, en cualquier caso, el Recaudador Ejecutivo no admitirá la tercería planteada después de otorgada la escritura, de consumada la venta de los bienes de que se trate o de su adjudicación en pago a la Tesorería General de la Seguridad Social (art. 175 del RGRSS).

b) *En tercerías de mejor derecho*: Se proseguirá el procedimiento hasta la realización de los bienes y la cantidad obtenida se consignará en la cuenta de la Tesorería General de la Seguridad Social a resultas de la decisión sobre la tercería (arts. 35.3 del TRLGGS y 176.3 del RGRSS). No obstante, suspenderá dicho procedimiento si el tercerista consigna el importe de la deuda, incluidos recargo, intereses en su caso y costas, a disposición de la Tesorería General, a expensas de la resolución de la tercería (art. 176.3 del RGRSS). Hemos de recordar que el Recaudador Ejecutivo no admitirá la tercería planteada después de haberse percibido el precio de la venta por el órgano administrativo ejecutante (art. 175 del RGRSS).

Para que la tercería de mejor derecho sea admitida a trámite la jurisprudencia exige que el crédito sea “cierto, líquido, vencido, exigible y preferente (...) la preferencia objeto de la tercería presupone todo lo anterior, porque sin lo primero no es posible hablar de preferencia alguna (...) la certeza del crédito connota dos circunstancias concurrentes: su existencia y validez. La existencia del crédito supone que el crédito es real, que ha nacido como tal y que existe en la actualidad. Por tanto no puede oponerse el crédito ya extinguido por cualquiera de los medios que sirven para extinguir las obligaciones. Además la jurisprudencia viene exigiendo que el crédito haya nacido a la realidad ya, cuando se practica el embargo por el actor y no después (...) Asimismo el crédito debe tener los atributos propios de su eficacia, que es tanto como decir negativamente que no sea nulo, ni anulable, ni rescindible ni resoluble. Cualquiera de estas circunstancias alegadas oportunamente impedirían el triunfo del tercero que oponga tal género de crédito al del ejecutante. La liquidez del crédito comporta asimismo otra calidad del mismo para ser opuesto. La jurisprudencia ha definido ésta como la determinación de la prestación en que consiste el crédito. No basta con que exista un crédito pendiente de liqui-

## Las tercerías en el procedimiento de recaudación ejecutiva de cuotas

dación en cuanto a su prestación, aunque sea suficiente que la determinación de ésta pueda hacerse por medio de simples operaciones contables<sup>61</sup>”.

Un supuesto a destacar en el supuesto de tercería de mejor derecho es el de la interposición de la tercería por el Fondo de Garantía Salarial en base a lo dispuesto en el artículo 33.4 del Estatuto de los Trabajadores donde se prevé la posibilidad de reembolso al Fondo de las cantidades satisfechas a los trabajadores, distribuyéndose a prorrata entre éste y los trabajadores por las cantidades no satisfechas a los mismos. De esta forma, embargados los bienes en cuantía suficiente al empresario-deudor de Seguridad Social el Fondo de Garantía Salarial podrá interponer el trámite de tercería de mejor derecho para cobrarse las cantidades anticipadas a los trabajadores y al mismo tiempo los trabajadores podrán hacer lo propio para cobrarse la diferencia entre las cantidades adeudadas por el empresario y las abonadas por el Fondo de Garantía Salarial. Sólo en este caso estaremos ante una concurrencia de acreedores en la que podríamos alegar los privilegios del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores<sup>62</sup>.

### B) Tramitación de la tercería

Como previene el artículo 177 del RGRSS, recibido el escrito de planteamiento de la tercería y los documentos que lo acompañan por el Recaudador Ejecutivo, los unirá al expediente de apremio y seguirán los siguientes pasos:

1º Calificará provisionalmente la tercería planteada como de dominio o de mejor derecho:

– Si la tercería fuese calificada como de dominio, la Unidad de Recaudación Ejecutiva (URE) suspenderá provisionalmente el procedimiento de apremio respecto de los bienes controvertidos sin perjuicio de que deba seguirse respecto de otros bienes del deudor que no hayan sido objeto de tercería [art. 177.2.a) del RGRSS].

– Si la tercería se calificara como de mejor derecho, la Unidad de Recaudación Ejecutiva (URE), salvo si el tercerista consignare el importe de la deuda incluidos recargos, intereses y costas a disposición de la Tesorería General de la Seguridad Social a expensas de la resolución de la tercería, proseguirá el procedimiento de apremio consignando en la cuenta de este organismo las cantidades que obtenga hasta el importe de la deuda, recargo de apremio, intereses y costas devengadas, a resultas de lo que sobre la tercería se resuelva [art. 177.2.b) del RGRSS].

En cualquier caso, el Recaudador ejecutivo deberá tener presente, si no se ha percatado hasta el momento de la calificación provisional, las prescripciones del artículo 175 RGRSS

(61) Véase la STSJ de la Rioja (Social) de 8 de junio de 1999 (AS 2649) y jurisprudencia allí citada.

(62) En este sentido puede verse la STSJ de la Rioja (Social) de 24 de noviembre de 1995 (AS 4254), que contempla precisamente el supuesto contrario: la no interposición de tercería de mejor derecho por los trabajadores para cobrarse la diferencia entre la cantidad adeudada por el empresario y la abonada por el Fondo de Garantía Salarial.

sobre la admisión de las tercerías de dominio y de mejor derecho, debiendo dictar resolución de inadmisión si concurren las circunstancias previstas en dicho precepto. De contrario, la no admisión de la tercería a trámite no implicará la suspensión del procedimiento de recaudación ejecutiva de Seguridad, sin perjuicio de la interposición del correspondiente procedimiento declarativo, y sin que ello se entienda como vulnerador del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 64/1985).

Incumbe en cualquier caso al tercerista la prueba del derecho de dominio que invoca, en el caso de las tercerías de dominio<sup>63</sup>, o del mejor derecho que alega en su caso como preferencia de cobro respecto de otro deudor de tal acreedor a la Seguridad Social. En este sentido hemos de plantearnos si los trabajadores, a los que asiste una preferencia de cobro de los salarios adeudados por el empresario, en base al artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores, pueden alegar dicho carácter preferencial frente al embargo de bienes del empresario deudor a la Seguridad Social, derivado de un procedimiento de recaudación de cuotas de Seguridad Social. Dicho de otro modo, qué crédito es preferente: el de los trabajadores para cobrar su salario, reconocido en sentencia judicial obviamente, o el de la Tesorería General de la Seguridad Social para cobrar las cuotas indebidas, cuando en ambos casos el sujeto deudor es el empresario; teniendo en cuenta que ya se ha producido el embargo de bienes por la Seguridad Social. Es significativa la Resolución 5/1999, de 7 de mayo, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (RAJ 3254) que permite alegar el carácter preferencial del crédito por los trabajadores siempre que éstos, embargados los bienes al empresario en un procedimiento de apremio de Seguridad Social, hubiesen alegado la correspondiente tercería de mejor derecho; porque considera que sólo a partir de dicho momento nace una situación de concurrencia de acreedores por la que habrá que determinar el acreedor preferente. No de otra forma podría ser la resolución si partimos de la base que el crédito frente a los trabajadores es un procedimiento diferenciado al procedimiento de apremio en materia de Seguridad Social, de los que no puede deducirse concurrencia de créditos y de acreedores, al menos como reconoce la resolución citada, en sentido jurídico.

Admitida a trámite la tercería, la Tesorería General de la Seguridad Social, como parte afectada por la tercería, puede reconvenir planteando una reconVENCIÓN o acción pauliana para lo que se han de cumplir los siguientes elementos<sup>64</sup>: 1º Existencia de un crédito, normalmente anterior, a favor del accionante y en contra del que enajena la cosa. Aunque es posible que sea posterior, porque lo importante es determinar si existe o no un designio fraudulento de perjuicio a los acreedores que constituye la esencia de la acción revocatoria ejercitada. 2º Realización de un acto en virtud del cual salga el bien del patrimonio del que lo enajena. 3º Propósito defraudatorio en perjuicio del acreedor; considerándose que “no basta el perjuicio por sí solo, debiendo ser los actos fraudulentos (que exista *consilium fraudis*) y que el tercer adquirente, si la enajenación es onerosa, haya sido cómplice del fraude (*conscius fraudis*). 4º Ausencia de cualquier otro medio que

(63) Véase la STS (Civil) de 9 de junio de 1999 (RAJ 4732), SAP de Málaga (Civil, Secc. 6ª) de 17 de marzo de 1999 (AC 585). STSJ de Murcia (Contencioso-Administrativo, Secc. 2ª) de 31 de diciembre de 1996 (RJCA 2464).

(64) Véase la SAP de Albacete (Civil, Secc. 1ª) de 31 de marzo de 1999 (RAJ 1155).

## Las tercerías en el procedimiento de recaudación ejecutiva de cuotas

no sea la rescisión de la enajenación para obtener la reparación del perjuicio inferido al acreedor.

2° Remitirá el expediente al Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social para que resuelva.

Concluido el trámite de instrucción del incidente de resolución de tercerías por el Recaudador Ejecutivo, éste remitirá el expediente al órgano administrativo competente para su resolución, el Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social.

En cualquiera de estos casos podría darse el supuesto de que el tercerista hubiera tenido que interponer la tercería por actuación negligente de la Unidad de Recaudación Ejecutiva encargada del embargo de los bienes del deudor apremiado. Así, si la URE tuvo ocasión de conocer que el bien que va a embargar no es propiedad del deudor apremiado, y a pesar de ello embarga obligando a plantear una tercería de dominio o de mejor derecho se está incurriendo en actuación negligente y perjudicando los derechos e intereses del tercerista; que recibirá la indemnización correspondiente por no haber sido prestada la diligencia exigible por los órganos correspondientes de la Seguridad Social<sup>65</sup>.

### C) Resolución de la tercería

Corresponde al Director provincial de la Tesorería provincial de la Seguridad Social, en el plazo máximo de tres meses, a contar desde el día que se promovió, la resolución de la tercería. Transcurrido dicho plazo sin que haya recaído resolución expresa, podrá entenderse desestimada la reclamación a efectos de formular la correspondiente demanda judicial, quedando expedita la vía jurisdiccional (art. 178.1 del RGRSS).

Si el Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social dictare resolución estimatoria de la tercería, se investigarán y designarán otros bienes del deudor, si existiesen, sobre los que trabar embargo y seguir el procedimiento de apremio. Si la resolución fuese desestimatoria de la tercería planteada, se reanudará el procedimiento de apremio si se hubiese suspendido, hasta su finalización, aplicando en su caso al pago del débito las cantidades consignadas o retenidas, una vez que la

**ES PREFERENTE  
EL CRÉDITO DE  
LOS TRABAJADORES PARA  
COBRAR SU SALARIO,  
RECONOCIDO  
JUDICIALMENTE, FRENTE  
AL DE LA TGSS, SIEMPRE  
QUE AQUÉLLOS,  
EMBARGADOS LOS BIENES  
AL EMPRESARIO EN UN  
PROCEDIMIENTO DE  
APREMIO DE SEGURIDAD  
SOCIAL, HUBIESEN  
ALEGADO LA TERCERÍA DE  
MEJOR DERECHO**

(65) SAP de Zamora (Civil, Sección única) de 16 de abril de 1999 (AC 747).

resolución administrativa haya adquirido firmeza definitiva al no haber sido impugnada en sede judicial, como veremos en el apartado siguiente (arts. 178.2 de RGRSS y 128.1 de la OMRSS). Siempre cabe la suspensión de la tramitación del procedimiento de apremio planteando la demanda judicial de tercería, una vez desestimada ésta por la Tesorería General de la Seguridad Social<sup>66</sup>.

#### **D) Reanudación del procedimiento administrativo de apremio en suspenso por el planteamiento de la tercería**

Si la acción ante los jueces y Tribunales del Orden Jurisdiccional Civil no se hubiese promovido dentro del plazo de quince días, a contar desde la notificación expresa de la resolución recaída o desde el día en que presuntamente se entienda desestimada la tercería y, si pasados diez días desde la finalización de dicho plazo, no se justificase documentalmente la interposición de la demanda judicial, se proseguirán los trámites del procedimiento de apremio que quedaron en suspenso (art. 179 del RGRSS).

Si por el contrario el tercerista optara por acudir a la vía contenciosa en sede jurisdiccional civil, la demanda se suscitara por los trámites establecidos para el juicio declarativo que corresponda, según la naturaleza o cuantía de la cosa litigiosa (art. 488 de la LEC), en el plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente al que le fue notificada la resolución administrativa (art. 179 del RGRSS). Las demandas de tercería, tal y como sucediera en la instancia administrativa previa a la judicial, habrán de fundarse en el dominio de los bienes embargados al deudor o en el derecho del tercero a ser reintegrado de su crédito con preferencia al acreedor ejecutante. En este caso, el tercerista deberá comunicar fehacientemente a la Tesorería General de la Seguridad Social —concretamente a la Unidad de Recaudación Ejecutiva que tramitó la tercería o a la Dirección Provincial que la resolvió— en el plazo de diez días la interposición de la demanda civil de tercería justificándolo documentalmente mediante cualquier medio admisible en Derecho, siendo suficiente la aportación de la copia sellada de la misma que acredite su entrada en el registro del órgano jurisdiccional, si pretende que el procedimiento de apremio continúe en suspenso.

La tercería de dominio se resolverá mediante auto, que se pronunciará sobre la pertenencia del bien y la procedencia de su embargo, sin que produzca efectos de cosa juzgada en relación con la titularidad del bien (art. 603 de la LEC). No obstante, la tercería de mejor derecho se resolverá por sentencia, que se pronunciará sobre la existencia del privilegio y el orden en que deben ser satisfechos dichos créditos (art. 620 de la LEC).

Transcurrido el plazo de quince días a que se refiere el artículo 179 del RGRSS para interponer demanda judicial, podrán presentarse otras reclamaciones en tercerías, pero éstas no suspenderán el procedimiento de apremio (art. 129.2 de la OMRSS). Respecto a esta previsión se plantea el problema de si el mismo sujeto-tercerista puede interponer dos o

(66) Véase la STSJ de Murcia (Contencioso-administrativa) de 30 de enero de 1999 (RJCA 39).

## Las tercerías en el procedimiento de recaudación ejecutiva de cuotas

más tercerías respecto del mismo bien jurídico, previsión taxativamente prohibida en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (arts. 597 respecto de la tercería de dominio y 614.2 respecto de la tercería de mejor derecho). No parece que el tercerista pueda interponer más de una tercería respecto del mismo bien, pero sí respecto de bienes distintos, e incluso tercerías de distinto tipo: de dominio y de mejor derecho.

### V. LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL COMO TERCERISTA

La Tesorería General de la Seguridad Social puede también ostentar la condición de tercerista cuando en el momento de embargar los bienes en un procedimiento de apremio al deudor a la Seguridad Social, dichos bienes ya estén embargados a resultas de otro procedimiento ejecutivo, judicial o administrativo. En este caso como preceptúa el artículo 180 del RGRSS “la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social, si procede, formulará las tercerías y ejercerá las acciones pertinentes en defensa del mejor derecho de la Seguridad Social y, en su caso, podrá comunicarse al Delegado de Hacienda a los efectos previstos en el artículo 176 del Reglamento General de Recaudación”.

Esta situación debe diferenciarse del caso de concurrencia de embargos por un órgano administrativo y judicial, donde el procedimiento adecuado para determinar cuál es el preferente sería el conflicto de jurisdicción y no el planteamiento de tercería, según ha declarado el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción<sup>67</sup>. En este caso, el embargo que primaría sería el que se hubiese trabado primero —*prior in tempore*<sup>68</sup>—, con independencia de que lo hubiese sido por el órgano administrativo o judicial, así como de la prelación de los créditos, que debe resolverse según las reglas materiales que le son propias y la de cuál sea el órgano que tenga competencia para conocer sobre el alcance de esa preferencia. Todo ello porque, como ha reconocido la Resolución 5/1999, de 7 de mayo, de la Dirección General de Registros y del Notariado, dicho criterio “garantiza una racional organización de la actuación ejecutiva y conjugan, además, la salvaguardia del juego de preferencia de los distintos créditos con el necesario respeto del principio de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos (art. 24 de la Constitución), al garantizar al acreedor que primero inicia la ejecución sobre un bien de su deudor que ningún otro acreedor del mismo deudor se le anticipará en el cobro con cargo a ese bien so pretexto de ser de mejor condición, sin previa declaración judicial que así lo reconozca, recaída en trámite contradictorio”.

Hemos de partir de que el artículo 22 del TRLGSS establece que “los créditos por cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta y, en su caso, los recargos o intereses que sobre aquéllos procedan, gozarán, respecto de la totalidad de los mismos, de igual orden de preferencia que los créditos a que se refiere el apartado primero del artículo 1924 del Código Civil y párrafo d) del apartado primero del artículo 913 del

(67) En Sentencia de 7 de julio de 1997 (RAJ 5917) con cita a la Sentencia del mismo Tribunal de 11 de diciembre de 1995 (RAJ 9784).

(68) El artículo 1924.3 del CC establece que los créditos sin privilegio especial que consten en escritura pública tienen preferencia entre sí por el orden de antigüedad de las fechas de las escrituras, como ha declarado la SAP de Murcia (Civil, Secc. 3ª) de 24 de septiembre de 1999 (AC 1776).

Código de Comercio. Los demás créditos de la Seguridad Social gozarán del mismo orden de preferencia establecido en el apartado 2º, párrafo e), del artículo 1924 del Código Civil y en el apartado primero, párrafo d), del artículo 913 del Código de Comercio”.

El artículo 1911 del CC consagra el principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor de forma que el deudor responde de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros, lo que no significa que “todos los acreedores concurren sobre el patrimonio del obligado en igualdad de condiciones. El principio *par conditio creditorum* es derogado por el legislador en beneficio de los acreedores dotados de un privilegio, que es la cualidad que acompaña a un crédito que se quiere proteger por razones de política legislativa, estableciéndose en el artículo 1921 del citado Código que los créditos se clasificarán para su graduación y pago, por el orden y en los términos que en este capítulo se establecen, y esta graduación no sólo se hace en los procedimientos colectivos de ejecución, sino también fuera de ellos, en los procesos de ejecución contra bienes singulares de un mismo deudor mediante el procedimiento de las tercerías de mejor derecho, en las que fuera de toda ejecución colectiva hay dos o más ejecuciones simultáneas contra un mismo deudor y sobre unos mismos bienes, haciéndose necesario determinar qué acreedor es el preferido para el pago<sup>69</sup>. Un botón de muestra lo tenemos en la preferencia del crédito de la Seguridad Social sobre un arrendamiento financiero, al haberse considerado preferente el crédito de la primera y sin que pueda alegarse defecto en el procedimiento de apremio de recaudación de cuotas de Seguridad Social, al ser el certificado negativo de descubier-to título válido y suficiente para interponer la tercería de mejor derecho<sup>70</sup>.

No obstante, se plantea si la preferencia de los créditos por cuotas de Seguridad Social y de recaudación conjunta, basada en el artículo 1924.3.e) del CC, se extiende a aquellos supuestos frente a créditos anotados preventivamente en el Registro de la Propiedad, cuya preferencia se basa en el artículo 1923.4 del CC. La resolución al supuesto se basa en que entre un privilegio general, del 1924 del CC, y un privilegio especial, del 1923 CC, prevalece este último, pues el primero no se concreta a una cosa determinada como el segundo. Ahora bien, el privilegio especial inmobiliario del artículo 1923.4 del CC sólo despliega sus efectos desde la anotación de embargo y no desde que originó el crédito anotado, por lo que otorga preferencia frente a otros acreedores que hayan contraído el crédito con posterioridad a aquélla, pero no respecto a los anteriores a la anotación<sup>71</sup>.

## VI. COMPETENCIA PARA RESOLVER LAS TERCERÍAS. NATURALEZA JURÍDICA DEL TRÁMITE DE RESOLUCIÓN DE TERCERÍAS EN SEDE ADMINISTRATIVA

Dos son las cuestiones que plantea el artículo 35.1 del TRLGSS: el organismo competente para resolverlas, puesto que aunque la ley habla de órganos, no es un término muy afortunado como veremos, y la naturaleza de este trámite.

(69) SAP de Castellón (Civil, Secc. 2ª) de 3 de febrero de 1999 (AC 441) que acoge un supuesto de embargo del salario de la esposa por deudas de Seguridad Social del cónyuge que estaba de alta en el Régimen Especial de Autónomos.

(70) Véase la SAP de Murcia (Civil, Secc. 2ª) de 20 de abril de 1999 (AC 4380).

(71) SAP de Murcia (Civil, Secc. 2ª) de 24 de abril de 1999 (AC 819).

## Las tercerías en el procedimiento de recaudación ejecutiva de cuotas

1º En cuanto al órgano competente para resolver las tercerías que se susciten en el procedimiento de apremio para el cobro de débitos al Sistema de Seguridad Social, el artículo 35.1 del TRLGSS establece la competencia de la Tesorería General de la Seguridad Social, prescripción que reitera el artículo 173 del RGRSS.

El precepto proclama el carácter administrativo del trámite de resolución de tercerías en el ámbito del procedimiento, también administrativo, de apremio para la recaudación de deudas a la Seguridad Social. Esto aunque pudiera parecer ocioso no lo es, dado que la competencia de la Administración para el conocimiento de estas cuestiones es relativamente reciente, datando de finales de los setenta, pues con anterioridad estaba atribuida por el artículo 19 del TRLGSS de 1974 a los órganos jurisdiccionales del orden social, concretamente a las Magistraturas de Trabajo<sup>72</sup>. Así, se consagra en el ámbito del procedimiento de apremio en materia de Seguridad Social la naturaleza igualmente administrativa del trámite de resolución de tercerías que en éste se susciten, como también ocurre en el ámbito del procedimiento de apremio para la recaudación de débitos a la Hacienda Pública previsto en la Ley General Tributaria y en el Reglamento General de Recaudación, en el que encuentra inspiración, y en el artículo 34.2 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria<sup>73</sup>.

Esta opción legislativa tiene su lógica, por la agilidad que supone que el órgano de la Tesorería General de la Seguridad Social que conoce sobre el procedimiento administrativo resuelva las incidencias que en el mismo se planteen; sabiendo que siempre cabrá el control jurisdiccional de esta actuación por imperativo de los artículos 24.1 y 106 de la Constitución. Y porque no tiene sentido que se reserve la facultad para resolver las tercerías que se susciten en el procedimiento administrativo de apremio a los órganos jurisdiccionales, por varias razones:

De un lado, porque la generalidad o la casi totalidad de los ingresos públicos derivados de prestaciones coactivas establecidas por Ley y exigidas a los ciudadanos –incluidas las cuotas a la Seguridad Social– se garantizan en caso de impago a través de un procedimiento administrativo –de apremio– donde

**LA TGSS OSTENTA LA  
CONDICIÓN DE TERCERISTA  
CUANDO EN EL MOMENTO  
DE EMBARGAR LOS BIENES  
EN APREMIO, ÉSTOS YA  
ESTÉN EMBARGADOS EN  
OTRO PROCEDIMIENTO  
EJECUTIVO**

(72) GARCÍA MURCIA, J., "Procedimiento de apremio y planteamiento de tercerías en la recaudación de cuotas de la Seguridad Social", *Relaciones Laborales*, núm. 7, 1988, págs. 9 y ss.

(73) Aprobada por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre.

el órgano administrativo que conoce sobre el mismo es también competente para resolver las tercerías que en éste se susciten.

De otro por la naturaleza de las cotizaciones de Seguridad Social como verdaderas exacciones parafiscales<sup>74</sup>, al estar afectas a una finalidad concreta como es la financiación del Sistema público de Seguridad Social, lo que deja sin sentido atribuir tal facultad de resolución de las tercerías en materia de recaudación de Seguridad Social a los órganos jurisdiccionales cuando no ocurre así en materia tributaria, puesto que al ser unos y otros ingresos del Estado y estar ambos previstos en la Ley General Presupuestaria es más que lógico su tratamiento análogo; lo que conecta con la naturaleza de este trámite.

Aunque el artículo 35.1 del TRLGSS se refiere a la Tesorería General de la Seguridad Social como órgano es evidente que el legislador sufre un lapsus, puesto que este Servicio Común de la Administración de la Seguridad Social puede calificarse como organismo pero no como órgano en el sentido del Título II de la LRJAPPAC. La estructura de la Tesorería General de la Seguridad Social como organismo público conformado por numerosos órganos administrativos —esta vez sí— determina la necesidad de establecer el órgano concreto al que se atribuye esa competencia, so pena de caer en la causa de nulidad de pleno derecho establecida por el artículo 62.1.b) de la LRJAPPAC —que el acto administrativo se dicte por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio—.

Hemos de tener presente que la competencia administrativa es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos que la tengan atribuida como propia, salvo en los casos en que, en virtud de técnicas administrativas —encomienda de gestión, delegación,...—, ésta pueda ser ejercitada por otro órgano distinto del titular de la misma, lo que no supondrá alteración alguna (art. 12 de la LRJAPPAC). Hechas estas precisiones, el artículo 178.1 del RGRSS, de conformidad con el artículo 11.2.b) de la LRJAPPAC, atribuye la competencia para resolver la tercería al Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en cuyo ámbito territorial se desarrolle el procedimiento administrativo de apremio donde se suscite la misma.

2º En cuanto a la naturaleza jurídica del trámite administrativo de resolución de tercerías que se susciten en el desarrollo del procedimiento de apremio en materia de Seguridad Social, los artículos 35.1 del TRLGSS y 173 del RGRSS conceptúan al procedimiento —¿o mejor trámite? — administrativo de resolución de tercerías por la Tesorería General de la Seguridad Social como requisito previo para que puedan ejercitarse ante los Tribunales de la jurisdicción ordinaria<sup>75</sup>, que el precepto reglamentario identifica con el orden civil. Esto plantea dos cuestiones: qué naturaleza jurídica tiene el planteamiento y resolución

(74) PÉREZ ROYO, F., *Derecho Financiero Español*, Civitas, Madrid, 1998.

(75) La vía previa como trámite tiene como objetivos “poner en conocimiento del organismo correspondiente el contenido y fundamento de la pretensión y por otro darle oportunidad de resolver directamente el litigio evitando el uso de los mecanismos jurisdiccionales”, cit. en ZABALA RODRÍGUEZ-FORNOS, A., LLOPIS GINER, F. y DAGO ELORZA, I., *Recaudación...*, op. cit., pág. 490 y sentencias en éste citadas.

## Las tercerías en el procedimiento de recaudación ejecutiva de cuotas

de tercerías en el ámbito administrativo y cuál es el orden jurisdiccional competente para revisar estas actuaciones administrativas.

El trámite de planteamiento y resolución de tercerías por la Tesorería General de la Seguridad Social tiene una doble naturaleza: de un lado, constituye una cuestión incidental de previo pronunciamiento de las previstas en el artículo 77 de la LRJAPPAC, en el ámbito de un procedimiento administrativo de apremio para la recaudación de débitos al Sistema de Seguridad Social. De otro, el legislador la convierte en un presupuesto preprocesal necesario para el acceso a la jurisdicción.

En lo que atañe a su carácter de cuestión incidental, lo que la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, defiende en el ámbito del proceso civil como hemos visto, en el marco de un procedimiento administrativo, tanto en el desarrollo de éstos como de los procedimientos judiciales, se plantean en ocasiones cuestiones que necesariamente habrán de resolverse con carácter previo a la resolución del asunto principal, dado que sin existir un pronunciamiento sobre éstas no podrá resolver el órgano sobre el objeto del procedimiento administrativo. En igual sentido, el artículo 34.2 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria conceptúa la resolución administrativa de las tercerías que se planteen en el desarrollo de un procedimiento administrativo de apremio como incidente en la vía administrativa como previa a la vía judicial, pronunciándose de igual forma la doctrina<sup>76</sup>. En definitiva, la tercería es un procedimiento intercalado en otro que reviste el carácter de principal y no tiende a un procedimiento autónomo y despejado de este último<sup>77</sup>.

Este trámite administrativo necesario tiene una eficacia dada por la ley: la de ser un requisito de obligado cumplimiento para el acceso a la jurisdicción. El derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce y consagra el artículo 24.1 de la Constitución se refiere a una potestad del Estado atribuida al Poder Judicial consistente en la prestación de la actividad jurisdiccional por jueces y tribunales, como señala el ATC 701/1988 –por los órganos del Estado integrados en el Poder Judicial–. Esta actividad prestacional en que consiste el derecho a obtener la tutela judicial permite al legislador su configuración y la determinación de los requisitos para acceder a ella, pero esta facultad legislativa no puede incidir en el contenido de este derecho imponiendo para su ejercicio –como se declaró en la STC 185/1987– obstáculos o trabas arbitrarios o caprichosos que lo dificulten, sin que tal dificultad esté en algún modo justificada por el servicio a un fin constitucionalmente lícito<sup>78</sup>.

En definitiva, el legislador opta por establecer un trámite preprocesal de obligado cumplimiento para el acceso a la jurisdicción, atribuyendo a los propios órganos recaudado-

(76) GARCÍA MURCIA, J., “Procedimiento de apremio y planteamiento de tercerías...”, *op. cit.*, pág. 16. PÉREZ ROYO, F. y AGUAYO AVILÉS, A., *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 592.

(77) Auto del TSJ de Madrid (Social) de 22 de enero de 1998 (AS 5006) con cita al Auto del TS (Sala de Conflictos de Competencia) de 27 de noviembre de 1995 (RAJ 9789), SSTS de 5 de junio de 1989 (RAJ 4291), 8 de octubre de 1990 (RAJ 7482), 8 de febrero de 1991 (RAJ 1155) y 15 de abril de 1992 (RAJ 4420).

(78) STC 174/1995, de 23 de noviembre.

res de los débitos al Sistema de la Seguridad Social el privilegio de conocer el eventual planteamiento de una tercería antes de su interposición ante la jurisdicción<sup>79</sup>, concediéndoles así la posibilidad de abandonar el proceso de ejecución de un bien determinado, de modificar el rumbo del procedimiento de apremio o, en el caso extremo, de prepararse para un contencioso-judicial con el tercerista<sup>80</sup>. La constitucionalidad de esta prescripción legal ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional respecto del artículo 16.2 de la Ley 40/1980, de 5 de julio, precedente normativo del artículo 35.1 del TRLGSS, afirmando que “la Administración no asume una competencia jurisdiccional de resolución de tercería, que sigue siendo atribuida a los Tribunales, sino la administrativa preprocesal de conocimiento de una reclamación previa que se configura como condicionante del posterior acceso a los Tribunales, que no impide ni gravemente dificulta dicho acceso”<sup>81</sup>.

Esta competencia atribuida a la Tesorería General de la Seguridad Social para resolver las tercerías suscitadas en el desarrollo del procedimiento administrativo de apremio para la recaudación de débitos al Sistema de la Seguridad Social, como antesala a la jurisdicción, se configura como una suerte de privilegio concedido a la Administración ante la eventualidad del inicio de un proceso contra la misma, justificado en la singularidad y relevancia de las tareas y funciones que tiene encomendadas<sup>82</sup>, y que pretende evitar en lo posible que el órgano administrativo competente se vea envuelto inesperadamente en un proceso, dando oportunidad a la Administración de abandonar el procedimiento de apremio antes de tener que dar respuestas a reclamaciones deducidas judicialmente<sup>83</sup>.

El carácter de requisito preprocesal de obligado cumplimiento para el acceso a la jurisdicción en el ejercicio de acciones dirigidas contra una Administración Pública o sus Organismos Autónomos o, en este caso, Entidades Gestoras o Servicios Comunes ante un orden jurisdiccional que no es el contencioso-administrativo, ha llevado a identificar el planteamiento de tercerías en el desarrollo del procedimiento administrativo de apremio para la recaudación de débitos a la Seguridad Social con la reclamación previa al ejercicio de acciones civiles o laborales prevista en el Título VIII de la LRJAPPAC. Si bien observando ciertas peculiaridades que en su conjunto no desvirtúan la naturaleza de la reclamación previa<sup>84</sup>. Esta opción legislativa, cuyas dudas de constitucionalidad han sido despejadas, afirma el carácter de reclamación previa a la vía jurisdiccional civil, aunque no es la mejor solución de las posibilidades que existían en nuestro ordenamiento. No obstan para ello

(79) Entre otras, STSJ de Cataluña (Social) de 30 de enero de 1995 (AS 324) que remarca el carácter de requisito previo la resolución de la tercería por la Tesorería General de la Seguridad Social, aunque su resolución en vía jurisdiccional corresponderá al orden jurisdiccional civil (la sentencia se refiere a la jurisdicción ordinaria).

(80) GARCÍA MURCIA, J., “Procedimiento de apremio y planteamiento de tercerías...”, *op. cit.*, pág. 16.

(81) SSTC 21/1986 y 22/1986, de 14 de febrero. SSTSJ de Cataluña (Social) de 18 y 29 marzo de 1996 (AS 1889 y 1900) y de 1 de octubre de 1996 (AS 3895). GARCÍA MURCIA, J., “Procedimiento de apremio y planteamiento de tercerías...”, *op. cit.*, pág. 19.

(82) GARCÍA MURCIA, J., “Procedimiento de apremio y planteamiento de tercerías...”, *op. cit.*, pág. 17.

(83) GARCÍA MURCIA, J., “Procedimiento de apremio y planteamiento de tercerías...”, *op. cit.* pág. 17.

(84) GARCÍA MURCIA, J., “Procedimiento de apremio y planteamiento de tercerías ...”, *op. cit.*, págs. 16 y ss. PÉREZ ROYO, F. y AGUALLO AVILÉS, A., *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 593.

las consideraciones de GARCÍA MURCIA referentes a que el planteamiento de tercerías, a diferencia de la reclamación previa propiamente dicha, no constituye un paso previo a un pleito entablado directamente frente a la Administración “puesto que el tercerista no es titular de ninguna acción frente a ésta”, ni al plantearla pretende que se resuelva un eventual litigio frente a la misma, sino que la Administración abandone el procedimiento de apremio iniciado contra los bienes o derechos controvertidos respecto de los que ostenta algún derecho. Por lo que el objeto de la tercería no es tanto el reconocimiento del dominio o del derecho controvertido como el abandono por parte de la Administración de las acciones iniciadas contra el bien litigioso y, consiguientemente, el levantamiento de la traba sobre los mismos.

Si bien es cierto que el tercerista es ajeno en principio a las relaciones jurídicas entre el deudor contra el que se entabla el procedimiento de apremio y la Tesorería General de la Seguridad Social como Administración actuante, de ahí su carácter de tercero, no lo es menos que una vez que la Administración traba embargo sobre los bienes de los que el tercerista es titular de derechos legítimos, se inicia una nueva relación jurídica entre el poder público actuante en ejercicio de potestades administrativas y éste, al que el ordenamiento dota de esta acción específica, distinta de la reivindicatoria, para la defensa de los mismos. Así, cuando el tercerista acciona en defensa de sus derechos e intereses legítimos, lo hace frente a la Administración que actúa con imperium, no ya sobre el deudor sino sobre determinados bienes, sobre los que el accionante goza de titularidad o, en su caso, de mejor derecho. Conformes con que la pretensión es separar determinados bienes de un proceso de ejecución administrativa, pero en virtud de títulos jurídicos de propiedad del tercerista que no pueden ser ignorados por la Administración actuante, y cuyo valor se trata de hacer valer en el planteamiento de la correspondiente tercería, siendo ésta la única vía para la defensa de este derecho, al ser el procedimiento legal establecido para demostrarlo<sup>85</sup>. De ahí que la acción del tercerista sea tangencial en la relación entre el deudor ejecutado y la Tesorería General de la Seguridad Social, pero directa frente a la Administración puesto que trata de corregir una actuación de ésta que le afecta directamente, y que si no es atendida en sede administrativa, de serlo en sede judicial puede dar lugar a una condena de no hacer.

(85) STSJ de Murcia (Contencioso-Administrativo) de 31 de diciembre de 1996 (RJCA 2464).

**EL TRÁMITE DE RESOLUCIÓN DE TERCERÍAS POR LA TGSS CONSTITUYE UNA CUESTIÓN INCIDENTAL DE PREVIO PRONUNCIAMIENTO Y UN PRESUPUESTO PREPROCESAL NECESARIO PARA EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN CIVIL**

## VII. JURISDICCIÓN COMPETENTE PARA EL CONTROL DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA RESOLVIENDO LAS TERCERÍAS QUE SE SUSCITEN EN EL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE APREMIO PARA LA RECAUDACIÓN DE DÉBITOS AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

Como hemos visto, el artículo 35.1 del TRLGSS, en sintonía con el artículo 34.2 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, conceptúa al planteamiento y resolución expresa o presunta de las tercerías que se susciten en el procedimiento administrativo de recaudación de débitos al Sistema de la Seguridad Social como requisito previo para el planteamiento de tercerías en el ámbito jurisdiccional. Se configura así esta institución como punto de convergencia entre dos instituciones previstas en la Norma Suprema: el derecho a promover la actividad jurisdiccional como contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución y el mecanismo de “enfriamiento” que supone el establecimiento de un trámite administrativo previo al acceso a la jurisdicción, al ser éste un derecho de configuración legal donde el legislador cuenta con un amplio margen de actuación para establecer las condiciones para el acceso a éste como viéramos, y el precepto clave en un Estado de Derecho, como es el sometimiento de la actividad administrativa al control jurisdiccional, consagrado en el artículo 106 de nuestra Norma Fundamental.

La naturaleza de requisito preprocesal de obligado cumplimiento del planteamiento de la tercería para el aspirante a promover la actividad jurisdiccional y el agotamiento de esta vía digamos “previa” a la judicial mediante la correspondiente resolución expresa de la Tesorería General de la Seguridad Social<sup>86</sup> o, en su caso, el acto presunto de carácter desestimatorio previsto en el artículo 178.1 del RGRSS, dan idea de que presumiblemente la controversia pueda acabar resolviéndose en sede judicial; que asimismo sería la instancia que garantizaría el control jurisdiccional de esta actuación administrativa. Si esto resulta pacífico, no lo será tanto determinar el orden jurisdiccional competente para ello.

El artículo 35.1 del TRLGSS se refiere a “los Tribunales de la jurisdicción ordinaria”, con lo que poco aclara esta cuestión, sin embargo, los artículos 173 y 179 del RGRSS sí proclaman abiertamente la competencia de la Jurisdicción Civil. Sentencias del Tribunal Supremo (Sala Social) sobre competencia de la Jurisdicción Social para conocer de reclamaciones sobre prestación defectuosa de asistencia sanitaria, establecen que los tribunales no están vinculados por lo dispuesto en un reglamento ilegal, que otorga competencia a un orden jurisdiccional en contra de los criterios del artículo 9 LOPJ, puesto que la competencia judicial se determina por ley.

No obstante, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha estimado competente al orden civil para el conocimiento de estas cuestiones desde la STS (Social) de 26 de noviembre de 1996 (RAJ 8744), dictada en Sala General en unificación de doctrina y con varios

(86) Respecto de la que podemos ver como ejemplo la STSJ de Cataluña (Social) de 11 de enero de 1997 (AS 836).

## Las tercerías en el procedimiento de recaudación ejecutiva de cuotas

votos particulares que consideraban competente al orden social<sup>87</sup>; lo que la doctrina laboralista<sup>88</sup> y los tribunales<sup>89</sup> han suscrito. Cuestión sobre la que ha tenido ocasión también de pronunciarse la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo<sup>90</sup>. Específicamente la STS (Civil) de 11 de marzo de 1999 (RAJ 1673) establece la competencia del orden jurisdiccional civil<sup>91</sup> para entender de una tercería de dominio de un bien embargado por la jurisdicción laboral, por cuanto dicho trámite tiene por consecuencia el levantamiento del embargo y no la declaración del dominio o del mejor derecho a la titularidad del bien embargado.

No obstante, se ha defendido en ocasiones la competencia del orden jurisdiccional social, en base a diferentes argumentos: que los órganos del orden jurisdiccional social están integrados en la jurisdicción ordinaria; que el RGRSS no puede establecer normas competenciales distintas a las de la Ley de Procedimiento Laboral o la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando la misma en su artículo 10.1 establece que a los solos efectos prejudiciales cada orden jurisdiccional podrá conocer de los asuntos que no le estén atribuidos privativamente, de forma que el orden civil determinará la propiedad de los bienes y el social para determinar si procede o no el levantamiento del embargo; y que el orden jurisdiccional social entenderá de cuantas cuestiones sean relativas a Seguridad Social<sup>92</sup>. A lo que se ha opuesto que el orden social será competente sólo respecto a supuestos en que, tramitada ejecución por el orden social en la que se hubiesen embargado bienes del deudor, un tercero alegase mejor derecho para reintegrarse con preferencia al acreedor que fuere ejecutante, sin que tal competencia se extienda cuando se hubiese embargado por otro órgano de otro orden jurisdiccional o se sustancie a través de procedimiento administrativo<sup>93</sup>.

En la misma línea se ha considerado competente al orden civil para entender de aquellos supuestos de tercerías planteadas por los trabajadores a los que asiste una preferencia de cobro de los salarios adeudados por el empresario, en base al artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores, y frente a la Tesorería General de la Seguridad Social, en base a un pro-

(87) A la que han seguido otras como SSTS (Social) de 26 de febrero de 1997 (RAJ 1598), 13 de marzo de 1997 (RAJ 2462), 25 de abril de 1997 (RAJ 3502), 23 de junio de 1997 (RAJ 5694) y 18 de diciembre de 1997 (RAJ 9518).

(88) Una visión del estado de la cuestión en CAVAS MARTÍNEZ, F. y SEMPERE NAVARRO, A.V., *Competencia de la jurisdicción social en la doctrina de unificación (1991-1997)*, Aranzadi, Pamplona, 1998, págs. 106 a 108.

(89) STSJ de Cantabria (Social) de 25 de enero de 1995 (AS 206), STSJ de Cataluña (Social) de 11 de enero de 1997 (AS 836), de 23 de marzo de 1998 con cita a otras sentencias, entre otras.

(90) STS (Sala de Conflictos) de 13 de diciembre de 1993, de 21 de marzo de 1994 (RAJ 2519), de 22 de noviembre de 1994 (RAJ 9272), de 21 de diciembre de 1995 (RAJ 9775), con doctrina anterior en STS (Sala de Conflictos) de 11 de diciembre de 1986, 10 de mayo de 1985, de 5 de junio de 1989 (RAJ 4291), 8 de octubre de 1990 (RAJ 7482), 8 de febrero de 1991 (RAJ 1155), 15 de abril de 1992 (RAJ 4420), entre otras.

(91) Asimismo se defiende por la doctrina tributarista la competencia de la jurisdicción ordinaria para entender de las tercerías en el procedimiento de recaudación ejecutiva de la Hacienda Pública, MARTÍN TIMÓN, cit. en ZABALA RODRÍGUEZ-FORNOS, A., LLOPIS GINER, F. y DAGO ELORZA, I., *Recaudación...*, op. cit., pág. 491 y estos mismos los defienden aunque alguno de sus argumentos no resulte excesivamente convincente, como el hecho de que en las tercerías sólo se discuten cuestiones de carácter civil y no de carácter administrativo.

(92) SSTSJ de Cataluña (Social) de 29 de marzo de 1993 (AS 1900), de 18 de marzo de 1996 (AS 1889), de 1 de octubre de 1996 (AS 3895).

(93) Véase la STSJ de Cataluña (Social) de 23 de marzo de 1998 (AS 2315) y sentencias allí citadas.

cedimiento de recaudación de cuotas de Seguridad Social. El Tribunal Supremo ha considerado que al tratarse del reconocimiento de una prelación de créditos es el orden civil el competente y no el social por razón de la materia, por cuanto la competencia del orden social sólo opera con relación a supuestos en que, tramitada ejecución por órgano del orden social, en la que se hubieran embargado bienes del deudor, un tercero, fuera o no acreedor laboral del ejecutado, y alegare su derecho<sup>94</sup>; de forma que ninguna de las partes, incluida la Tesorería General de la Seguridad Social, pueda decidir cuál sea el orden jurisdiccional competente para entender de la resolución de tercerías, de dominio o de mejor derecho, puesto que estamos ante una “cuestión competencial de orden público no sujeta a la libre disponibilidad de las partes<sup>95</sup>”.

La única apoyatura para defender la competencia del orden civil en los supuestos de interposición de tercerías en un procedimiento de recaudación de débitos de Seguridad Social hasta ahora era el Reglamento General de los Recursos del Sistema de Seguridad Social y la doctrina de la Sala Social del Tribunal Supremo. No obstante, por las razones indicadas no era una doctrina pacífica. A ello ha venido a añadirse la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que en su artículo 52, párrafo 15º, prevé la competencia del orden civil en las tercerías que se interpongan en relación con un procedimiento administrativo de apremio; siendo el procedimiento ejecutivo de recaudación de recursos del Sistema de Seguridad Social un procedimiento administrativo, tal disposición es aplicable a este supuesto. Con ello no sólo se soluciona la polémica planteada en torno a esta cuestión, sino que además se cierran las dudas que pudieran existir en relación a la posible ilegalidad del Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de Seguridad Social, al venir dispuesto en una norma reglamentaria, y no legal, la atribución de competencia a un determinado orden jurisdiccional.

(94) Véanse entre otras SSTs (Social) de 23 de junio de 1997 (RAJ 5694), de 26 de febrero de 1997 (RAJ 1598).

(95) Así se recoge en la STS (Social) de 13 de marzo de 1997 (RAJ 2462).

**I. FUENTES DEL DERECHO****Sumario:**

**Consideración preliminar. 1. Primacía de la normativa internacional sobre el derecho**

**interno.** A) Tratados Internacionales y normas laborales internas. B) Derecho comunitario y derecho interno de los Estados. **2. Limitada virtualidad del reglamento como**

**fuelle del derecho.** A) Sometimiento del reglamento a la Constitución. B) La relación entre el reglamento y la ley. **3. Convenio colectivo y principio constitucional de igualdad.**

A) Sujeción del Convenio colectivo al principio constitucional de igualdad: pautas generales. B) Diferenciaciones convencionales de trato no discriminatorias.

C) Interpretación de las cláusulas convencionales potencialmente discriminatorias conforme al principio constitucional de igualdad. **4. El Convenio colectivo ante la ley.**

A) El principio de jerarquía impide que el Convenio colectivo pueda contradecir el contenido imperativo de la ley. B) El convenio opera con autonomía en relación a la regulación legal configurada como disponible para la negociación colectiva.

**5. Concurrencia y sucesión de convenios.** A) Supuestos y efectos de la concurrencia convencional. B) Sucesión de convenios: regresividad. **6. Pactos colectivos informales y asimilados.**

A) Convenios colectivos extraestatutarios: posibilidad de establecimiento y efectos. B) Reglamentos de régimen interior. **7. La jurisprudencia como fuente del**

**Derecho del Trabajo. 8. La virtualidad de la autonomía individual.** A) La limitada capacidad de disposición del trabajador. B) Autonomía individual y derechos fundamentales del trabajador. C) Condición más beneficiosa. **9. Aplicación de las normas laborales en**

**el tiempo.** A) Norma aplicable a las situaciones de excedencia voluntaria. B) Norma aplicable a efectos de encuadramiento y pensiones de Seguridad Social.

**CONSIDERACIÓN PRELIMINAR**

La presente crónica comprende 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 5 a 8 de 2000 de la Revista Información Laboral-Jurisprudencia [marginales J 772 a J 1589].

## 1. PRIMACÍA DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL SOBRE EL DERECHO INTERNO

### A) Tratados Internacionales y normas laborales internas

Con carácter general, ningún problema particular suscita la aplicación de los Tratados Internacionales en los Estados que los hayan suscrito, y particularmente en España, cuando los mismos vienen a ocupar espacios vacíos o a complementar la regulación que la normativa interna depara a una determinada materia. En ese sentido, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de afirmar en el período examinado que, a efectos del requisito de acreditación de la carencia genérica de 15 años exigida por la normativa interna para tener derecho al subsidio de desempleo para mayores de 52 años, son computables las cotizaciones realizadas por el trabajador en Suiza, ya que así se desprende del artículo 11 del Convenio Hispano-Suizo de Seguridad Social de 13 de octubre de 1969, ratificado por Instrumento de 10 de junio de 1970 (BOE de 1 de septiembre), tal y como quedó después redactado en virtud del Convenio Adicional de 11 de junio de 1982, ratificado por Instrumento de 24 de noviembre de 1982 (BOE de 28 de octubre de 1983). Así lo ha dispuesto la **STS de 23 de mayo de 2000**, I.L. J 862.

Sin embargo, cuando el tenor del Tratado Internacional es contradictorio con una norma interna, la tensión se soluciona dando primacía a las normas internacionales, lo que, según se sabe, se traduce en un desplazamiento en la aplicación de las normas internas, con mera afectación de la eficacia y no de la validez de las mismas. El Tribunal Supremo se ha pronunciado en ese sentido en una serie de sentencias relativas a una misma cuestión: la duración que debía estimarse que tenían los contratos laborales suscritos por el Ministerio de Educación u órgano autonómico equivalente con profesores de religión en institutos de enseñanza secundaria nombrados a propuesta de la Autoridad eclesiástica. Frente a la pretensión de que los contratos tienen carácter indefinido, debido al carácter tasado de las causas de la temporalidad en la normativa laboral española, y particularmente en el artículo 15.1 del Estatuto de los Trabajadores, de modo que no es lícito el carácter anual que el empleador pretende atribuir a tales contratos, el Tribunal Supremo contesta que se trata de contratos de duración determinada, ya que así se desprende de los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español de 3 de enero de 1979 (BOE de 15 de diciembre), que, por presentar la naturaleza de auténticos Tratados Internacionales, han de aplicarse con preferencia respecto de las normas internas del Estado. Así lo ponen de manifiesto, entre otras, las **SSTS de 7 de julio de 2000**, I.L. J 1339, de **17 de julio de 2000**, I.L. J 1449, y de **28 de julio de 2000**, I.L. J 1463.

### B) Derecho comunitario y Derecho interno de los Estados

En la muestra de sentencias examinada queda también de manifiesto que una falta de correspondencia entre la normativa interna de los Estados y el Derecho comunitario europeo se resuelve mediante la primacía de este último. Naturalmente, esa doctrina se

## I. Fuentes del Derecho

encuentra sobre todo en las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. De un lado, ese tribunal ha tenido ocasión de manifestar que la normativa comunitaria prima sobre la interna en lo que respecta a la regulación del principio de igualdad entre hombres y mujeres. Así lo pone de relieve una serie de sentencias dictadas a propósito de la cuestión prejudicial, planteada por los órganos jurisdiccionales del Estado alemán, de si la virtualidad temporalmente limitada del principio de no discriminación por razón de género en el ordenamiento comunitario, que se ha entendido que sólo opera a partir de cierto momento, y no retroactivamente, debía de suponer, por aplicación del principio de primacía, la neutralización de la virtualidad de las normas alemanas que venían reconociendo ese principio a nivel interno antes de la fecha de referencia. El Tribunal de Justicia contesta que rige efectivamente el principio de primacía, si bien en el caso concreto ello no tiene por qué traducirse en la neutralización retroactiva del principio de igualdad en su reconocimiento a nivel interno, ya que es posible interpretar que el mantenimiento del mismo no colisiona con los principios económicos y sociales del Derecho Comunitario. Así puede constatarse en SSTJCE de 10 de febrero de 2000, I.L. J 1259, 1260 y 1262.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha tenido también ocasión de manifestar que la normativa comunitaria prima sobre la interna por lo que hace al principio de libre circulación de trabajadores. Concretamente, se ha pronunciado así en relación al recurso planteado por la Comisión relativo a la licitud de las previsiones por las que el Derecho francés establecía una exigencia de cotización a la Seguridad Social francesa en función de la residencia del trabajador en ese país, con total independencia de que el mismo realizara la actividad laboral en el territorio de otro Estado miembro. El Tribunal de Justicia entiende que ese tipo de previsiones se hallan en contradicción con la regla que establece el artículo 13 del Reglamento comunitario 1408/1971 de que “la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro estará sometida a la legislación de este Estado, incluso cuando resida en el territorio de otro Estado miembro”, y que suponen una traba inadmisibles para principio de libre circulación de trabajadores, por lo que deben entenderse inaplicables. Así lo disponen las SSTJCE de 15 de febrero de 2000, I.L. J 1263 y 1264. También a instancias de la Comisión, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha manifestado que las normas internas de un Estado miembro –el belga– que establecen requisitos excesivos para el desempeño de una actividad pueden entenderse contrarias a la libre prestación de servicios, por lo que han de estimarse ineficaces frente al Derecho Comunitario. Así lo ha dispuesto la STJCE de 9 de marzo de 2000, I.L. J 1266.

## 2. LIMITADA VIRTUALIDAD DEL REGLAMENTO COMO FUENTE DEL DERECHO

### A) Sometimiento del reglamento a la Constitución

Según se conoce sobradamente, al reglamento le corresponde un papel subordinado en la conformación del ordenamiento laboral. Entre otras cosas, ello supone que el mismo no puede entrar en contradicción con lo que dispone la Constitución. Si tal contradicción se materializa, las previsiones reglamentarias afectadas pierden su validez, quedan

do expulsadas del ordenamiento. Pues bien, tal vulneración reglamentaria de la Constitución puede tener lugar de dos maneras distintas. De un lado, en la medida en la que el mismo se ocupe de la regulación de materias reservadas en aquella norma a la ley. De otro lado, en la medida en la que el mismo incorpore una regulación materialmente contradictoria con alguna de las reglas o principios que la Constitución incorpora con valor vinculante y que resultan directamente aplicables. En tales supuestos, cualquier órgano jurisdiccional puede desligarse de la orden reglamentaria en el caso concreto. Pero, además, la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo puede anularlo con efecto general. Tal es precisamente lo que ha sucedido a propósito de la mención que el párrafo tercero del artículo 33 del RD 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social, hace a la no admisión de recurso contra el acto administrativo sin previo abono de la cantidad a cuyo pago el mismo condena. El Tribunal Supremo estima que se trata de una manifestación de *solve et repete* que debe anularse por contradecir el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución y la reserva de ley del artículo 53.1 de la misma norma. Así lo pone de manifiesto la STS de 21 de julio de 2000, I.L. J 1514.

### B) La relación entre el reglamento y la ley

En virtud del principio de jerarquía normativa, el reglamento no puede establecer regulaciones que entren en colisión con la ley. Ese principio se manifiesta de una manera particularmente intensa por lo que respecta a la regulación de la relación laboral, caso en que el artículo 3.2 del Estatuto de los Trabajadores prohíbe al reglamento establecer condiciones de trabajo distintas a las legales. Es dudoso que esa regla pueda trasplantarse en idénticos términos al ámbito de la relación administrativa de Seguridad Social, pero no que en tales casos sigue operando el principio de jerarquía. La STS de 17 de abril de 2000, I.L. J 995, se pronuncia en ese sentido cuando, a propósito del requisito de inscripción en la oficina de empleo que rige para tener derecho al subsidio de desempleo para mayores de 52 años, establece que la exigencia de ininterrupción en la citada inscripción desde el momento de inicio de la situación legal de desempleo que dispone el artículo 7.3.II.b) del RD 625/1985, de 2 de abril, no debe estimarse operativa, ya que esa interpretación, en la medida en la que supondría el establecimiento por vía reglamentaria de un requisito para el acceso a la prestación que no aparece dispuesto en la Ley (art. 215.1.1 de la LGSS), obligaría a declarar al reglamento ilegal. Para evitar un efecto tan drástico, la sentencia propone una interpretación del reglamento conforme a la ley, entendiendo que lo único que el mismo implica es un deber de que el solicitante de la prestación acredite una voluntad permanente de permanecer en el mercado de trabajo y no querer separarse del sistema de la Seguridad Social. Aunque se trata de una resolución de sentido contrario, la doctrina se aplica también en la STSJ de Madrid de 14 de marzo de 2000, I.L. J 1059.

Siendo cierto que, en virtud del principio de jerarquía normativa, el reglamento no puede entrar en contradicción con la ley, sin perjuicio de que ello se salde con la decla-

## I. Fuentes del Derecho

ración de ilegalidad del reglamento, o bien con la elaboración de una interpretación que hace al mismo encajar con la ley, tal y como hace la sentencia que acaba de citarse, seguramente como consecuencia del principio general de conservación del ordenamiento, debe reconocerse que hay casos en que una posible diferencia de sentido entre ambos tipos de norma no puede reconducirse fácilmente a la idea de contradicción, razón por la que no puede aplicarse la máxima *lex superior derogat inferior*. A una de esas situaciones se ha enfrentado una de las sentencias de la muestra que se ha analizado. Se trata de un caso en que se plantea la interrogante de si la fecha de efectos de una invalidez permanente absoluta derivada de enfermedad profesional por revisión de una invalidez permanente total reconocida antes por la misma contingencia ha de ser la del primer día del mes siguiente a la solicitud de la misma o bien la del primer día del mes siguiente a la resolución administrativa definitiva. El Tribunal Supremo responde que la fecha de efectos ha de ser la primeramente indicada, ya que así lo establece el artículo 113.a) del Reglamento de 9 de mayo de 1962, y ello por cuanto se trata de una regla especial para los casos de enfermedad profesional que no puede entenderse que haya quedado derogada por una normativa –legal y reglamentaria– posterior que presenta un carácter más general, al no ofrecer reglas *ad hoc* para la cuestión planteada. Es el principio de especialidad –aderezado con alguna alusión al carácter más beneficioso de tales reglas para el trabajador– lo que evita afirmar que la pauta de cómputo de referencia haya quedado suprimida por el juego de normas que son simultáneamente superiores y posteriores. Así se pronuncia, cierto que con voto particular, la STS de 5 de junio de 2000, I.L. J 968.

### 3. CONVENIO COLECTIVO Y PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD

#### A) Sujeción del Convenio colectivo al principio constitucional de igualdad: pautas generales

Según los términos del artículo 9.1 de la norma fundamental, “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución”. Supone ello, entre otras cosas, que los Convenios colectivos –entendiendo por tales los de eficacia general– no pueden establecer reglas laborales contrarias a los principios de igualdad y no discriminación. Ahora bien, no significa que el convenio se halle privado de todo margen para el establecimiento de tratamientos de carácter diferenciado. De un lado, no cabe olvidar que lo único que el sistema proscribía son las diferenciaciones desproporcionadas, carentes de justificación objetiva y razonable, pero no otras. De otra parte, ha de tenerse presente que el Convenio colectivo, aun siendo una auténtica norma de derecho objetivo dotada de eficacia general, se halla parcialmente incardinado en la lógica de las relaciones privadas, lo que impide una aplicación al mismo de las exigencias constitucionales de igualdad en los términos en que las mismas rigen para el resto de normas del sistema. En tercer término, la relativización en el grado de vinculación del Convenio colectivo a las exigencias de la igualdad deriva también de la conexión del mismo con los valores de la autonomía colectiva y libertad de negociación, pues conviene señalar que estos principios no se compadecen bien con una interpretación rigurosa y asfixiante del sometimiento del convenio a las exigencias constitucionales de la igualdad. Tales pautas, que son algunas de las principales que ha elaborado el TC en la materia, son objeto de reproducción, muy singularmente, en la STS de 19 de junio de 2000, I.L. J 989.

**B) Diferenciaciones convencionales de trato no discriminatorias**

Haciendo aplicación concreta de tales principios, se contienen pronunciamientos del siguiente tenor en la muestra de sentencias analizada. La **STS de 31 de mayo de 2000**, I.L. J 944, manifiesta que la regla por la que un convenio aplicable al personal laboral de una Administración pública excluye del cómputo de la antigüedad los servicios anteriormente prestados por los trabajadores en régimen de funcionarios interinos no es discriminatoria, ya que los negociadores del convenio “tenían capacidad y legitimación suficiente para reconocer (el complemento de antigüedad) dentro de ciertos límites”. La **STS de 6 de julio de 2000**, I.L. J 1338, ha puesto de manifiesto que la regla por la que el Convenio colectivo del personal laboral de una Administración pública limita el abono de un complemento específico al desempeño de un puesto que entraña “dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad, penosidad y toxicidad” es objetiva y razonable, no causando discriminación. Más claramente, el Tribunal Supremo ha afirmado que un Convenio colectivo que establece el derecho a una compensación por comida y un complemento económico mensual por dedicación a jornada partida sólo para el personal que venga prestando sus servicios en tales condiciones antes de una fecha determinada, y no para los trabajadores de ingreso posterior, no es discriminatoria, considerando que aquellos trabajadores habían disfrutado originariamente de jornada continuada, y que su adscripción a la jornada partida había tenido lugar voluntariamente y a cambio de las compensaciones económicas de referencia. La no aplicación de las mismas al personal contratado a partir de aquella fecha, cuando ya se había generalizado el régimen de jornada partida, constituye por ello una diferencia de trato justificada, que no entraña discriminación. Así se pronuncia la **STS de 19 de junio de 2000**, I.L. J 989.

El Tribunal Supremo también se ha pronunciado sobre si el establecimiento por Convenio colectivo de una edad –los 65 años– de jubilación forzosa, libremente, es decir, sin condicionamiento a utilidad alguna de fomento del empleo, y con el único límite de que si el trabajador no puede acreditar en tal momento los requisitos generales de acceso a la jubilación podrá continuar en el servicio activo, es contrario, no ya al derecho al trabajo proclamado en el artículo 35 de la norma fundamental, sino al principio constitucional de igualdad. El Tribunal Supremo afirma que no, poniendo de manifiesto que si bien es cierto que el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional tal posibilidad en cuanto la misma fuera materializada –como lo fue de hecho en la originaria Disposición Adicional Quinta del Estatuto de los Trabajadores– a través de una norma con rango de ley, la doctrina del intérprete supremo de la Constitución no es trasladable al caso en que la jubilación forzosa se imponga a través de la autonomía colectiva. Afirma al efecto que la vigente Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores dispone en su tercer párrafo que “en la negociación colectiva podrán pactarse libremente edades de jubilación sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos”, y que el hecho de que “lo que no puede hacer el legislador libremente, sí que lo pueda hacer el Convenio colectivo (...) se comprende si se tiene en cuenta que la negociación colectiva lleva implícita en sí misma una transacción entre los intereses colectivos de los tra-

## I. Fuentes del Derecho

bajadores y los intereses de los empresarios (...) donde van implícitas las consideraciones de política de empleo que en una norma impuesta necesitan ser explicitadas dada la unilateralidad de la que deriva”. Así lo dispone la STS de 14 de julio de 2000, I.L. J 1370.

### C) Interpretación de las cláusulas convencionales potencialmente discriminatorias conforme al principio constitucional de igualdad

Debe de reconocerse que en la muestra de sentencias analizada no todo han sido pronunciamientos de compatibilidad con el principio constitucional de igualdad de las regulaciones convencionales que establecen diferencias de trato entre trabajadores. Si bien, es lo cierto que sólo una resolución, procedente además de un Tribunal Superior de Justicia, se llega a aproximar a la declaración de que el tratamiento diferenciado que estipula una regla convencional entra en contradicción con el principio constitucional de igualdad. La cuestión planteada es la de si la cláusula de un Convenio colectivo del personal laboral de una Administración pública de la que podía inferirse la no aplicación del complemento de antigüedad al personal temporal, sino sólo al de carácter fijo, era contraria al principio constitucional de igualdad. El Tribunal Superior contesta que si tal restricción fuera cierta, sí nos encontraríamos ante una previsión convencional contraria al artículo 14 de la Constitución, “dado que la cualidad de temporal no comporta diferencia alguna respecto del trabajador fijo en el cometido laboral a realizar”, sino que constituye un criterio diferenciador “insuficientemente justificativo y del todo irracional”. Sin embargo, como quiera que la previsión convencional no determina inconcusamente la exclusión del ámbito de aplicación del complemento de antigüedad a los trabajadores temporales, la sentencia entiende que, siendo posible una interpretación que armoniza el convenio con la Constitución, debe estimarse que no nos encontramos *de facto* ante una previsión inconstitucional, ya que las dudas de interpretación deben dilucidarse “conforme a los criterios hermenéuticos que resulten más acordes a la Constitución y a la plenitud de los derechos fundamentales”. Así lo dispone la STSJ de Galicia de 23 de marzo de 2000, I.L. J 818.

## 4. EL CONVENIO COLECTIVO ANTE LA LEY

### A) El principio de jerarquía impide que el Convenio colectivo pueda contradecir el contenido imperativo de la ley

Según se conoce sobradamente, la articulación del Convenio colectivo con la ley es en nuestro sistema un tema complejo, y se resuelve con base en distintos criterios: jerarquía, no intervención en las materias reservadas a la ley, posibilidad de establecimiento de regulaciones *praeter legem*, suplementariedad, o posibilidad de entrada convencional con apoyo en llamadas o remisiones legales, entre otros. Sin duda, el más importante de todos ellos es el de jerarquía, que se traduce principalmente en la imposibilidad de que la autonomía colectiva pueda establecer reglas que entren en contradicción con las previsiones legales susceptibles de calificación como imperativas o de derecho necesario absoluto. En la muestra de sentencias analizada no son pocas las resoluciones que operan dando aplicación al principio de referencia. El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de manifestar

que el Convenio colectivo no se halla capacitado para establecer causas de despido que puedan resultar operativas automáticamente y de manera totalmente ajena a la conducta del trabajador, “pues todas las causas de despido establecidas o desarrolladas convencionalmente están sujetas imperativamente a lo dispuesto en el artículo 54.1 del Estatuto de los Trabajadores, en el que se exige para que pueda extinguirse el contrato por decisión del empresario fundada en cualquier tipo de incumplimiento contractual que tal decisión esté basada en un *incumplimiento grave y culpable del trabajador*”. Ahora bien, la sentencia introduce la importante cautela de que si hay alguna posibilidad de interpretar el convenio conforme a la ley deben descartarse las opciones hermenéuticas de efecto derogatorio. Así lo manifiesta la **STS de 27 de marzo de 2000**, I.L. J 867.

La contradicción de sentido entre el convenio y la ley se resuelve en términos de jerarquía normativa también en los casos en que la norma convencional había establecido el compromiso de otorgamiento a los trabajadores que lo solicitaran del derecho a anticipar en un año la edad de jubilación, en los términos a los que se refiere el RD 1194/1985, de 17 de julio. La **STS de 29 de mayo de 2000**, I.L. J 941, resuelve que, como quiera que esa norma hace depender la posibilidad de que el trabajador se jubile anticipadamente de la contratación de un nuevo trabajador por tiempo al menos de un año, la previsión convencional que establece el compromiso de referencia no puede seguir aplicándose en un caso en el que concurren dos circunstancias: el carácter de Administración pública que presenta el empleador y la entrada en vigor de una norma presupuestaria que restringe drásticamente la contratación laboral en el sector público (concretamente, la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, de Presupuestos generales del Estado para 1998). Dice el Tribunal que la nueva contratación, ya se haga con carácter definitivo o temporalmente, implicaría un compromiso económico contradictorio con la exigencia imperativa de que los gastos públicos no excedan de los límites que fija la norma presupuestaria de rango legal, por lo que la previsión convencional no puede entenderse aplicable. Con base en la misma doctrina, el Tribunal Supremo ha resuelto que un trabajador que ha sido contratado por una Administración Pública para la cobertura del puesto de otro que se jubila anticipadamente, según permite el RD 1194/1985, no puede pretender la adquisición de condición de indefinido invocando un compromiso adquirido al respecto en previsiones convencionales, ya que éstas carecían de virtualidad por contradecir las limitaciones fijadas en las normas legales presupuestarias. Así lo ha manifestado la **STS de 3 de julio de 2000**, I.L. J 1331.

En un caso en el que el Convenio colectivo establecía ciertas limitaciones con respecto a la posibilidad de prestación de trabajos de superior categoría, la **STSJ de Canarias de 25 de abril de 2000**, I.L. J 1077, ha puesto de manifiesto que la prestación efectiva de ese tipo de servicios, con quiebra de la prohibición convencional referida, no determina que el trabajador se vea privado de su derecho a cobrar la retribución en función de las tareas efectivamente desempeñadas, ya que tal regla es de origen legal e imperativa, según los términos del artículo 39.3 del Estatuto de los Trabajadores. Por su parte, el TSJ de Madrid ha tenido también ocasión de pronunciarse sobre el sometimiento jerárquico del Convenio colectivo a la ley a propósito del tiempo de duración máxima de los contratos

## I. Fuentes del Derecho

eventuales. Se trataba del caso de un contrato eventual por circunstancias de la producción concertado una vez que ya estaba vigente el RD-L 8/1997, de 16 de mayo. Como se sabe, esta norma dispuso que la duración máxima de tales contratos sería, cuando así lo estableciera la autonomía colectiva, de 13 meses y medio dentro de un período de 18. El Convenio colectivo, vigente pocos días después de la entrada en vigor del RD-L 8/1997, estableció para esos contratos una duración máxima de 17 meses dentro de un período de 18. Como el contrato fue concertado con una duración de 15 meses, se planteó la cuestión de si el mismo era lícito como contrato temporal. Pues bien, el Tribunal responde que no: el amparo convencional que se invoca al respecto no es válido ya que el convenio infringe una norma legal previamente vigente “imperativa y relativa a un aspecto sustancial del régimen de la contratación eventual”. Así se pronuncia la STSJ de Madrid de 13 de abril de 2000, I.L. J 1146.

### **B) El convenio opera con autonomía en relación a la regulación legal configurada como disponible para la negociación colectiva**

Como se sabe, la legislación laboral establece en ocasiones una regulación que se presenta como subsidiaria respecto de lo que dispongan al efecto los Convenios colectivos, lo que supone obviamente que éstos son libres para el establecimiento de reglas completamente distintas. Un caso paradigmático de lo que se dice es el del vigente régimen de la duración del período de prueba, en que la ley fija unos topes máximos —de 6, 2 o 3 meses, según la especialización del trabajador y la dimensión de la empresa— que sólo operan en defecto de previsión convencional en contrario. Dando aplicación a esa regla, la STSJ de Cataluña de 24 de marzo de 2000, I.L. J 798, dispone que ninguna irregularidad cabe detectar en el hecho de que el convenio colectivo establezca un plazo máximo de duración para el período de prueba de los trabajadores no titulados de 6 meses, con rebasamiento del tope legal —disponible— de dos meses que establece el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores. La solución casi parece obvia, y no habría sido traída a colación si no fuera porque otro Tribunal Superior de Justicia, el de Madrid, hubiera resuelto en un sentido claramente distinto. Y es que, haciendo uso de una interpretación excesivamente formalista de la mención estatutaria de que “en las empresas de menos de 25 trabajadores el período de prueba no podrá exceder de tres meses para los trabajadores que no sean técnicos titulados”, el citado órgano jurisdiccional ha resuelto que el establecimiento convencional de un límite de duración de 6 meses para el período de prueba de una trabajadora en quien concurren tales circunstancias debe estimarse ilegal por vulnerar una regla estatutaria formulada en términos imperativos. Así lo dispone la STSJ de Madrid de 19 de junio de 2000, I.L. J 1584.

## 5. CONCURRENCIA Y SUCESIÓN DE CONVENIOS

### **A) Supuestos y efectos de la concurrencia convencional**

Como regla general, la concurrencia de Convenios colectivos no se encuentra permitida en nuestro sistema, pues no cabe olvidar que el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores dispone que “un Convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser

afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto”. Aparte de otras excepciones, ello debe entenderse sin perjuicio de las posibilidades de descuelgue que en materia salarial permite el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, a una de las cuales –la derivada de lo dispuesto en los convenios de ámbito supraempresarial para el caso de crisis de empresa– se refiere –distinguiéndola de la hipótesis de descuelgue “desde abajo”, por acuerdo de empresa– la **STSJ de Galicia de 29 de mayo de 2000**, I.L. J 1491. Más decisiva es la doctrina que aplica la **STS de 3 de mayo de 2000**, I.L. J 829, en la que se afirma que la existencia en un determinado sector de varios Convenios colectivos de empresa no debe impedir la negociación de un convenio de ámbito estatal. Las empresas que ya disponen de su propio convenio no pueden negarse a negociar el de sector, ya que lo que el artículo 84.1 del Estatuto de los Trabajadores contiene “es una garantía de no afectación de los convenios vigentes frente al que ha sido negociado con posterioridad, pero no (...) una prohibición de negociaciones en otra unidad de negociación en atención a la circunstancia de que esta unidad esté ya parcialmente cubierta por otros convenios negociados en unidades inferiores”, ya que éstos “no agotan el espacio de la negociación en la unidad superior, que vendría precisamente a cubrir los vacíos que dejan los convenios de empresa ya aprobados”. Al margen de ese caso, la jurisprudencia señala que advertido un supuesto de concurrencia prohibida las reglas que establece el convenio afectante “carecen de vigor, virtualidad y eficacia”, y así se pronuncia la **STS de 23 de marzo de 2000**, I.L. J 867.

### **B) Sucesión de convenios: regresividad**

El vigente artículo 82.4 del Estatuto de los Trabajadores dispone que “el Convenio colectivo que sucede a uno anterior puede disponer de los derechos reconocidos en aquél” y que en tal caso “se aplicará íntegramente lo regulado en el nuevo convenio”. Dando aplicación a esa regla la **STSJ de Castilla y León de 4 de abril de 2000**, I.L. J 1095, dictada a propósito de un caso en el que se cuestionaba la posibilidad de la supresión convencional de un beneficio laboral –el derecho al vale de carbón– reconocido por la normativa sectorial precedente, dispuso:

“ser perfectamente admisible que el nuevo pacto o convenio colectivo regule de manera distinta e incluso suprima determinados beneficios anteriormente existentes, tal y como ya pusiera de manifiesto la jurisprudencia, entre otras en Sentencia de 17 de septiembre de 1997, conforme a la que los Convenios colectivos limitan su ámbito temporal de vigencia al tiempo para el que fueron pactados, transcurrido el cual, y en caso de entrada en vigor de un nuevo pacto estatutario, las relaciones han de regularse conforme a la nueva norma pactada, incluso en el caso de que ésta contenga menores derechos”.

La regresividad convencional también aparece aplicada cuando, a propósito de la determinación de las condiciones en las que ha de tener lugar el reingreso de un trabajador en situación de excedencia voluntaria, se reconoce que ha de estarse a las reglas del convenio vigente en el momento en que tiene lugar la solicitud del reingreso, aun cuando sea más restrictivo para el derecho que el que regía cuando el trabajador se colocó en

## I. Fuentes del Derecho

situación de excedencia, pues “es totalmente lícito y conforme a la ley que un Convenio colectivo modifique o altere las normas reguladoras de la excedencia voluntaria que se contenían en un convenio anterior”. Así resuelve la STSJ de Madrid de 22 de junio de 2000, I.L. J 1587.

Un supuesto particular de sucesión de convenios tiene lugar cuando la misma opera en el marco de una transmisión de empresas. En la muestra de sentencias analizada el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de manifestarse al respecto en el caso concreto de la integración del personal laboral de las Zonas de Recaudación de Tributos del Estado en la Tesorería General de la Seguridad Social. Si bien no se trata de una hipótesis de sucesión de empresa en los términos del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, la jurisprudencia ha reconocido que con base en los reglamentos por los que se opera la transferencia de personal, y en este caso del RD 1328/1986, de 9 de mayo, cabe hablar de un régimen subrogatorio especial que implica el mantenimiento en la Administración de destino de los derechos que hayan sido adquiridos por los trabajadores en la Administración de origen. Pues bien, la cuestión que se plantea es la de si un complemento de antigüedad que los trabajadores disfrutaban en términos del Convenio colectivo que tenían en la empresa de procedencia, sin discutirse la existencia de los derechos económicos asociados a la antigüedad ni tampoco la necesidad del cómputo del tiempo de servicios del trabajador en aquella empresa, puede ser sometido a un procedimiento de cálculo distinto cuando así lo dispone un Convenio colectivo que entra en vigor después del traspaso para el personal laboral de la Administración en la que han quedado transferidos los trabajadores. El Tribunal Supremo entiende que sí, ya que, salvo casos excepcionales, “es totalmente contrario a razón y a derecho sostener que los trabajadores comprendidos en un proceso de sucesión empresarial no están vinculados ni obligados por los nuevos convenios que la empresa sucesora adquirente pueda concertar después de la fecha en que tuvo lugar la sucesión”. Así resuelve la STS de 8 de junio de 2000, I.L. J 975.

### 6. PACTOS COLECTIVOS INFORMALES Y ASIMILADOS

#### A) Convenios colectivos extraestatutarios: posibilidad de establecimiento y efectos

La SAN de 9 de marzo de 2000, I.L. J 1110, afronta la cuestión de si es posible la concertación de un Convenio colectivo extraestatutario entre la empresa y una parte importante de la representación de los trabajadores que se hallaba participando en la negociación previa de un Convenio colectivo empresarial de carácter estatutario. La sentencia resuelve que sí, y ello por cuanto la existencia de una convocatoria de huelga declarada por el Comité General de Empresa permite entender que ha tenido lugar la ruptura formal de las negociaciones del convenio estatutario, lo que autoriza a la dirección de la empresa para entrar en tratos extraestatutarios con las partes disidentes de la representación de los trabajadores, sin que ello pueda interpretarse como incumplimiento del deber de negociación estatutaria de la empresa o vaciamiento fraudulento del derecho de libertad sindical. La sentencia resuelve, además, que nada impide que el convenio extra-

estatutario contenga una cláusula de paz en relación a las materias acordadas, y que con ello no queda tampoco vaciado el derecho de huelga, pues no debe olvidarse que a la postre, si bien es cierto que la fuerza del mismo deriva del alcance colectivo de su ejercicio, nos encontramos ante un derecho de titularidad individual. La sentencia nos recuerda también que los Convenios colectivos extraestatutarios no tienen carácter de normas, vinculando sólo en los términos en que lo permiten las normas generales relativas a los contratos. Sobre este último extremo, el alcance del efecto vinculante de los acuerdos informales, se pronuncian asimismo la STS de 7 de junio de 2000, I.L. J 974, y la STSJ de Canarias de 7 de abril de 2000, I.L. J 1421.

### **B) Reglamentos de régimen interior**

Como se sabe, la regulación sectorial de las condiciones de trabajo se llevó a cabo durante el régimen franquista a través de las reglamentaciones y ordenanzas de trabajo. Los Reglamentos de régimen interior eran unas normas aprobadas por la autorización administrativa de un proyecto que era presentado por la empresa, y mediante las que tenía lugar el desarrollo y acomodación de las Reglamentaciones de trabajo a las situaciones particulares de las empresas. La entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores supuso dos cosas. En primer lugar, la supresión de los citados cauces de regulación colectiva de las condiciones de trabajo, cegando *pro futuro* las posibilidades de aparición de nuevas ordenanzas laborales y reglamentos de régimen interior, al quedar derogadas las normas que habían servido en el pasado de sustento a tales instrumentos de regulación colectiva. En segundo lugar, la dispositivización de las normas sectoriales franquistas frente a las regulaciones posteriores de origen convencional. Por su parte, la reforma laboral de 1994, estableció las bases para derogación, que tuvo lugar efectivamente y de manera total poco tiempo después, de las normas sectoriales que habían sido promulgadas antes de la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores y que todavía continuaban vigentes. Sin embargo, el Tribunal Supremo sostiene que la decisión de una empresa de suprimir unilateralmente, para los trabajadores incorporados con posterioridad al 1 de diciembre de 1997, un beneficio retributivo que aparecía reconocido en un Reglamento de régimen interior no es correcta, ya que esta norma condicionaba tal posibilidad a un acuerdo con la representación de los trabajadores. Ello supone tanto como reconocer que los Reglamentos de régimen interior continúan teniendo virtualidad. Así lo manifiesta la STS de 10 de julio de 2000, I.L. J 1359.

## **7. LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO DEL TRABAJO**

La doctrina ha puesto de manifiesto que la jurisprudencia cumple en el ordenamiento laboral un doble cometido, no sólo de depuración, que supone la extracción del sistema de aquellas normas que vulneran lo que disponen otras de superior rango, sino también de complementación, añadiendo al ordenamiento elementos jurídicos con los que no

## I. Fuentes del Derecho

aparecen provistas las normas *per se*. En su manifestación más extrema, la función complementaria indicada da lugar a un resultado de auténtica creación del derecho. Entre otras, dos claras manifestaciones de esa utilidad de la jurisprudencia son los grupos de empresas y los contratos de interinidad por vacante. Pues bien, en la muestra de sentencias analizadas hay una resolución en la que queda patente la atribución de la citada utilidad de fuente del derecho a la jurisprudencia, razón por la que no podía dejar de hacerse alguna referencia a la misma. Se trata del caso de un trabajador que, habiendo causado pensión de incapacidad permanente parcial por accidente de trabajo antes del 1 de enero de 1967, al amparo del Reglamento de accidentes de trabajo de 1956, se ve obligado, en el momento en que accede a la pensión de jubilación, a renunciar a tal prestación a instancias de la declaración de incompatibilidad que formula al efecto la entidad gestora. Advertido por ésta que la jurisprudencia había proclamado la compatibilidad de tales pensiones, rehabilita al pensionista en la prestación suprimida, mas no desde el momento originario de la privación de la misma, sino desde el momento posterior que fija el acto administrativo declarativo de la compatibilidad. La sentencia resuelve que la fecha de efectos económicos debe retrotraerse *ab initio*, ya que “la tardanza de la Administración en asumir la nueva línea jurisprudencial en modo alguno puede perjudicar al beneficiario de Seguridad Social”. Así resuelve la STSJ de Cataluña de 25 de abril de 2000, I.L. J 1129.

## 8. LA VIRTUALIDAD DE LA AUTONOMÍA INDIVIDUAL

### A) La limitada capacidad de disposición del trabajador

Puesto que en la autonomía de la voluntad se ha visto la encarnación del poder del empresario sobre el trabajador, nuestras normas laborales se han decantado tradicionalmente por sustraer a la misma buena parte de su capacidad de determinación de condiciones de trabajo. Manifestación de ello ha sido sin duda el establecimiento de importantes restricciones para admitir los actos de disposición por parte del trabajador de sus propios derechos. Aunque *obiter dicta*, la STC 183/2000, de 10 de julio, I.L. J 1318, nos recuerda que:

“el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (...) ha declarado que la renuncia al ejercicio de los derechos fundamentales, cuando es posible, ha de ser expresa y formulada en términos inequívocos”.

Con frecuencia, la jurisprudencia se ha hecho eco de ese principio obstaculizador de la disposición por el trabajador de sus propios derechos a propósito de los actos de expresión documentada de la conformidad con la liquidación y extinción de las obligaciones dimanantes de la relación laboral: el finiquito. La STSJ de Navarra de 28 de abril de 2000, I.L. J 884, expresa que el finiquito nunca puede servir para conducir la renuncia a derechos del trabajador de carácter indisponible, y que, en relación a los derechos respecto de los que puede operar la disposición, no es causa autónoma de extinción, sino mero instrumento de prueba, dotado ciertamente de un valor de presunción de veracidad *iuris tantum*, pero sometido en todo caso a la valoración judicial, pues así lo ordena la

cautela con que deben guiarse los órganos judiciales a la hora de atribuir valor probatorio a los documentos que comprometen los derechos del trabajador. Idéntica doctrina es invocada en la STSJ de Navarra de 15 de mayo de 2000, I.L. J 1251.

### **B) Autonomía individual y derechos fundamentales del trabajador**

La jurisprudencia ha puesto de manifiesto que el grado de vinculación de la autonomía de la voluntad a los derechos fundamentales es menos intenso que el que gravita sobre las fuentes del derecho en sentido estricto, señaladamente la ley y el Convenio colectivo. Así, en relación al principio de igualdad, se ha afirmado que el establecimiento de un incentivo sólo para trabajadores con contrato indefinido, que quizá hubiera sido calificado de inconstitucional si procediera de la autonomía colectiva, no supone una vulneración del artículo 14 de la Constitución cuando deriva en exclusiva de una decisión empresarial. Principalmente, porque, a diferencia de lo que acontece cuando se trata de normas de eficacia general, el principio de igualdad, por imperativo de la concurrencia de valores como el de la libertad de empresa, por ejemplo, opera respecto de la autonomía privada de una manera más relativa, no como exigencia de tratamiento igual, sino como mera obligación de no discriminación por cierto tipo de causas, particularmente odiosas, tales como las que mencionan los artículos 14 de la Constitución y 4.1.c) y 17.1 del Estatuto de los Trabajadores. Como el tipo de vinculación del trabajador con la empresa, temporal o indefinida, no es una de tales causas, se admite que la decisión empresarial de tratamiento retributivo diferenciado por aquella razón no constituye vulneración del principio de igualdad. Así lo resuelve la STS de 17 de mayo de 2000, I.L. J 907. En un sentido análogo se pronuncia la STSJ de Cataluña de 9 de marzo de 2000, I.L. J 788.

Aparte del de igualdad, otro de los derechos fundamentales con los que ha entrado en concurrencia la autonomía de la voluntad es la libertad sindical. Concretamente, se trata de saber si el establecimiento de condiciones de trabajo –principalmente de jornada y salario– a través de la autonomía individual –sea a través de propuestas del empresario expresamente aceptadas por los trabajadores o de condiciones que son impuestas por el mismo y que resultan tácitamente consentidas por los trabajadores– puede ser vista, cuando ello tiene lugar de manera colectiva o “en masa”, como un mecanismo fraudulento de vaciamiento del derecho a la negociación colectiva que ostentan por título propio los representantes de los trabajadores, y consiguientemente del derecho de libertad sindical. En un caso en el que se hallaba abierto un proceso de negociación del Convenio colectivo, pero en el que la empresa nunca manifestó una voluntad real y sincera de llegar a un acuerdo, de modo que, tras el rechazo por la representación de los trabajadores de una propuesta presentada por la empresa como “innegociable”, ésta decide fijar unilateralmente los incrementos salariales, sin atender a otras soluciones posibles para armonizar la situación de conflicto de intereses creada, tales como los mecanismos de actualización salarial del convenio prorrogado, por ejemplo, el Tribunal Constitucional estima que, con total independencia de que ello pueda resultar más beneficioso para los trabajadores, nos encontramos ante un comportamiento de arrogación de las competencias de

## I. Fuentes del Derecho

la autonomía colectiva, lo que supone una clara vulneración de la libertad sindical. Así lo resuelve la STC 107/2000, de 5 de mayo, I.L. J 772.

### C) Condición más beneficiosa

En materia de condición más beneficiosa las resoluciones examinadas suelen reproducir la doctrina generalmente establecida al respecto, aludiendo sobre todo a los requisitos que deben concurrir para que quepa la apreciación de la misma. En primer lugar, no basta el mero hecho de una conducta reiterada, por largo que sea el alcance de la misma en el tiempo, sino que es preciso que concurren indicios suficientes para estimar que existe una clara voluntad empresarial de conceder con carácter irrevocable un beneficio superior de las exigencias legales y convencionales, y que la misma no se agota en una mera tolerancia o liberalidad empresarial. En segundo lugar, y no obstante lo anteriormente apuntado, no es preciso que la exteriorización del compromiso haya de hacerse expresamente, ya que también cabe una consolidación por la tática de condiciones más beneficiosas. Así lo resuelven las SSTSJ de Madrid de 14 de marzo de 2000, I.L. J 1058, TSJ de Galicia de 28 de abril de 2000, I.L. J 1169, TSJ de Cataluña de 2 de junio de 2000, I.L. J 1523, y de 14 de junio de 2000, I.L. J 1533. De particular interés es una sentencia del último órgano jurisdiccional citado en la que se nos recuerdan las dificultades que plantea la invocación de la doctrina de la condición más beneficiosa cuando se trata de relaciones de trabajo de carácter estatutario, ya que la regulación pública de las mismas “obliga a no dar valor a situaciones de hecho no contempladas en los estatutos”. Así lo manifiesta la STSJ de Cataluña de 17 de abril de 2000, I.L. J 1125.

## 9. APLICACIÓN DE LAS NORMAS LABORALES EN EL TIEMPO

### A) Norma aplicable a las situaciones de excedencia voluntaria

Las situaciones jurídicas laborales, en la medida en la que se dan en el contexto de una relación de tracto sucesivo como es la relación de trabajo, suelen suscitar interrogantes por lo que respecta a la elección de la norma aplicable a las mismas. En la muestra de sentencias analizadas se plantea en no pocas ocasiones la cuestión de qué tipo de norma entre las que conforman la serie que se ha ocupado a lo largo del tiempo de la regulación de un determinado instituto es la que ha de tenerse en cuenta para resolver sobre los derechos y obligaciones que asisten a los interesados. Ha sucedido así a propósito de la excedencia voluntaria, debido a que la extensión temporal de la misma puede determinar que la ley que rige en el momento en el que tal derecho se ejercita por el trabajador puede no ser la misma que se halla vigente cuando, agotado el plazo de la excedencia, se solicita por el trabajador el reingreso en la empresa. En relación a un caso de variación normativa en la regulación de la excedencia voluntaria del personal estatutario, restrictiva de tal derecho, el Tribunal Supremo ha manifestado que ha de aplicarse la norma vigente en el momento en el que se solicita el reingreso, y que ello no supone una retroactividad ilícita, ya que no quedan afectados con ello auténticos derechos adquiridos, sino meras expectativas. Así lo resuelven las SSTs de 27 de junio de 2000,

I.L. J 1297, de 17 de julio de 2000, I.L. J 1374, y de 18 de julio de 2000, I.L. J 1453. Se aplica esa doctrina también para el caso de la sucesión de Convenios colectivos. Así lo hace la STSJ de Madrid de 22 de junio de 2000, I.L. J 1587.

### **B) Norma aplicable a efectos de encuadramiento y pensiones de Seguridad Social**

Al margen de en el caso de la excedencia voluntaria, la retroactividad indicada se ha aplicado también en el ámbito de las relaciones de Seguridad Social. De un lado, la **STSJ de Madrid de 18 de abril de 2000**, I.L. J 1153, ha puesto de manifiesto que la aparición en el ordenamiento de una norma que ordena el encuadramiento retroactivo en el Régimen General de la Seguridad Social de un trabajador que se hallaba afiliado como autónomo, en la medida en la que no produce ningún perjuicio para el mismo, al respetarse las cotizaciones realizadas, no supone vulneración del principio constitucional de irretroactividad, ya que no existe un derecho adquirido en materia cotizatoria ni tampoco lo hay al estar encuadrado en un determinado Régimen de la Seguridad Social. Por su parte, la **STS de 24 de mayo de 2000**, I.L. J 922, ha puesto de manifiesto que, en materia de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial, el cambio del régimen legal relativo al cómputo de los días trabajados a efectos de completar la carencia que se exige para ese tipo de pensiones puede determinar la denegación de la prestación si el trabajador no satisface tales requisitos conforme a la nueva normativa, y ello con independencia de que el mismo hubiera estado anteriormente cotizando con arreglo a otra distinta y más favorable. Se afirma que el establecimiento de un sistema de cómputo de la carencia por “días teóricos” no infringe “preceptos relativos a la irretroactividad de las normas o a la seguridad jurídica, amén de que no se afecta en absoluto ni a situaciones agotadas ni a derechos adquiridos”. Aplica la misma doctrina la **STSJ de Cataluña de 11 de mayo de 2000**, I.L. J 1228.

ÓSCAR FERNÁNDEZ MÁRQUEZ

**II. TRABAJADOR****Sumario\*:**

- 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, benévolo 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) 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 eclesíásticas. f) Trabajadores al servicio de entidades benéfico-sociales. g) Personal contratado al servicio de Notarías, Registros de la Propiedad y otros centros similares.
- h) Funcionarios en prácticas. i) Funcionarios del Estado transferidos a las CCAA. j) Miembros de las corporaciones locales. k) Consejeros y administradores de sociedades mercantiles capitalistas. l) Otros. C) Exclusiones. a) Servicios amistosos, benévolo o de buena vecindad. b) Servicios que den lugar a la inclusión en un Régimen Especial. c) Actividades excluidas del sistema de Seguridad Social.

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

## 1. PRESUPUESTOS CONFIGURADORES EN LA RELACIÓN DE TRABAJO

### A) Presupuestos sustantivos

En este apartado, tres son los elementos sustantivos objeto de análisis, la retribución, la dependencia y la ajenidad. La retribución es el elemento que estudia la **STSJ de Aragón de 10 de mayo de 2000**, I.L. J 1185 (recurso 248/1999, para determinar si existe o no relación laboral concluyendo afirmativamente por entender que la forma de retribución utilizada no desdibuja dicha relación. En la **STSJ de Asturias de 26 de mayo de 2000**, I.L. J 1196 (recurso 680/2000), el Tribunal valora la existencia de una actividad dependiente en la prestación de servicios de quien, tras ser administrador de la empresa, permanece en la misma con una relación laboral ordinaria. La explotación de un kiosco ubicado en un campo de fútbol a cambio de realizar ciertas tareas de conservación del mismo constituye el objeto de la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 26 de mayo de 2000** (recurso 395/2000) que, tras analizar los hechos considerados probados, admite que no existe relación laboral entre las partes.

### b) Actividad retribuida

1. La reclamación se plantea contra el ISFAS para el que presta servicios como médico generalista el demandante. Este último tiene asignado un cupo de 246 cartillas de afiliados, a quienes atiende en las instalaciones de la Policlínica del Aire, propiedad del ISFAS, en horario de 15 a 17 horas, de lunes a viernes y en sus propios domicilios, previo aviso, en horario de 9 a 17 horas. El actor percibe sus retribuciones por acto médico, a razón de 294 pesetas por asistencia en consultorio, y 699 pesetas por asistencia domiciliaria y, en caso de vacaciones, enfermedad o ausencia justificada es sustituido por otro facultativo designado por el ISFAS. Tanto el horario, como la cuantía de la retribución como el lugar de la prestación es designado por el ISFAS quien, por lo demás, establece todas las obligaciones derivadas del servicio que se presta.

2. En la sentencia de instancia se rechaza la incompetencia de jurisdicción, declarando laboral la relación entre el médico y el ISFAS, solución a la que se opone el recurso de suplicación resuelto en la sentencia objeto de comentario. Esta última considera “terminantemente”, que estamos ante una relación que debe ser calificada de laboral. Tal calificación, a juicio del Tribunal, es la procedente, “al reunir la actividad las notas que son propias de una relación de trabajo dependiente: Voluntariedad, retribución, dependencia y subordinación al ámbito directivo del Instituto demandado”. A tal fin, la sentencia considera “accesorio el hecho de que la remuneración estuviese determinada por el número de visitas y el lugar en que se hacían”, basta, en todo caso, con atender al “sometimiento a horario, lugar de trabajo e instalaciones del propio organismo recurrente, que giraba las instrucciones y retribución, así como asignaba el profesional que debía sustituir al actor”. La determinación de la cuantía de la retribución —en función de las visi-

## II. Trabajador

tas— no constituye un dato que pueda “desdibujar la naturaleza de la relación laboral”, por la que opta la sentencia dictada en suplicación.

3. Valora la sentencia de forma genérica los cuatro elementos sustantivos de la relación laboral, reparando de forma especial en la retribución. En definitiva, la voluntariedad, ajenidad y dependencia se desprende de los hechos analizados y únicamente cabría plantear alguna duda en relación al carácter personalísimo de la prestación y, en su caso, como hace la sentencia, respecto de la forma de retribuir al trabajador. En atención al primero, el hecho de que el trabajador sea sustituido por otro cuando se produce, por razón justificada, su ausencia, no prejuzga el carácter personalísimo de la prestación toda vez que se trata de un período transitorio en que se produce la vacante del trabajador y éste es sustituido por otro en la actividad de la empresa —en este caso, en la atención a los enfermos—. Éste es un dato que, de por sí, no llamaría la atención si no fuera porque, puesto en conexión con el segundo, esto es, la forma de retribuir al trabajador, quizá pueda plantear alguna modificación en la calificación dada. Si el trabajador obtiene una retribución en atención a la asistencia en consultorio (294 pesetas) y por asistencia domiciliaria (699 pesetas), su inasistencia, aún justificada, significa dejar de percibir salario, resultado contrario a lo previsto en la legislación laboral y por el cual podría entenderse no cumplido el presupuesto sustantivo de la retribución.

### c) Actividad dependiente

1. Los hechos probados ilustran de un supuesto en el que el actor asume la condición de administrador, inicialmente único, de una sociedad de cuyo capital social es titular en un 51 por ciento en ese momento. Posteriormente, se acuerda una ampliación de dicho capital reduciendo su participación hasta el 46,9 por ciento (frente al 26,5 de los otros dos socios) y detentando la administración de forma mancomunada con un tercero ajeno a la sociedad hasta el 25 de junio de 1998. El demandante se encontraba afiliado al RETA en la actividad de mantenimiento y reparaciones. Tras pasar un período de dos años aproximadamente (a partir del 16 de agosto de 1998) en situación de incapacidad temporal, la demandada le negó la reincorporación al puesto de trabajo al entender que no había desarrollado actividad laboral alguna en la empresa. Como consecuencia de ello, el actor presenta una demanda en reclamación de despido que es desestimada y que da lugar a la interposición del presente recurso de suplicación.

2. El tribunal estima la infracción del artículo 1.1 del ET invocada por el demandante. Considera, por un lado, que la nota de alienidad (ajenidad) se halla presente desde el inicio de la relación, puesto que la percepción de resultados sociales en forma de dividendos no priva de su calidad de ajeno al trabajo desempeñado por el demandante en favor de la empresa. Por otro, reconoce que el rasgo de dependencia se hallaba ausente mientras el demandante fue administrador de la compañía empleadora, dado que quedaba sometido a la disciplina por él mismo diseñada, pero que, en cambio, sí podía apreciarse desde el momento en el que perdió el susodicho cargo. Por lo demás, ninguna trascendencia tiene que la relación se encontrara en suspenso, ex artículo 45.1.c) del ET, por situación de incapacidad temporal del demandante, cuando se produjo la extinción de la relación de alta dirección y su conversión en relación ordinaria.

3. La sentencia merece una valoración muy crítica por su oscuridad y por lo desacertado de su razonamiento. El Tribunal centra sus esfuerzos para determinar la laboralidad en el esclarecimiento de si concurría o no la nota de dependencia, y apunta como elemento decisivo para su apreciación al hecho de que no ejerciera, a partir de una fecha determinada, el cargo de administrador. Quizá pueda aceptarse que desde ese momento la relación del actor con la entidad mercantil pasó a ser dependiente. Sin embargo, es a mis ojos evidente que el rasgo configurador de la relación laboral en todo caso ausente es el de ajenidad. Y es que la argumentación del Tribunal, señalando que la percepción de dividendos sociales no empece la calificación como ajeno del trabajo del accionista a favor de la entidad mercantil, no se sostiene cuando el porcentaje del accionariado detentado por el actor llega al 46,5 por ciento (sin que su reducción desde el 51 por ciento pueda considerarse relevante): en un supuesto así difícilmente puede mantenerse que el trabajo realizado por el socio mayoritario se lleva a cabo por cuenta ajena.

#### **d) Actividad por cuenta ajena**

1. Varios demandados —la Federación Malagueña de Fútbol, Ivesur Málaga Club de Fútbol y la Federación Andaluza de Fútbol— son llamados al proceso por los actores, en reconocimiento de la relación laboral. Estos últimos han ocupado una casa y han explotado el kiosco dedicado a la venta de bebidas y golosinas, ambos ubicados en el campo de fútbol de Ciudad Jardín. El uso de la casa sin contraprestación de precio fue cedido por la Federación Malagueña de Fútbol al igual que la explotación del kiosco. Los actores se quedaban con la diferencia entre los gastos de adquisición de las mercancías y el producto obtenido con su venta, y no abonaban ningún canon por explotación. La Federación solicitó a los actores la desocupación de las instalaciones por la realización de obras. Con posterioridad, la Federación y el Club Ivesur firmaron contrato de cesión del campo de fútbol. Los actores tenían llaves de las instalaciones y se les entregaba una cantidad mensual para comprar productos de limpieza; abrían, cerraban y limpiaban las instalaciones; alineaban el campo; y les comunicaban los problemas que surgían en su uso. Por tal actividad no percibían compensación alguna.

2. En la sentencia dictada en suplicación se rechaza la calificación laboral de la relación que une a los demandantes con la Federación “pues ni concurre la ajenidad en la actividad de explotación del kiosco-bar (...) habida cuenta que hacían suyos los rendimientos que obtenían de dicha actividad, ni existía retribución como contraprestación a la misma ni tampoco a la que llevaban a cabo en el interior del campo”. Tampoco puede apreciarse dependencia alguna en cuanto que no existía un horario, una disciplina laboral o unas instrucciones concretas y precisas sobre el servicio de los recurrentes, actuando, en definitiva “a título de colaboración como contrapartida a la concesión gratuita de la explotación del kiosco y del uso de la casa, siendo ésta y no por tanto el contrato de trabajo, la verdadera y real causa de que tales actividades fueran realizadas”. Por esta razón, se declara la incompetencia del orden social y se permite a las partes hacer uso de su derecho “si a ello conviene ante el orden jurisdiccional civil”.

## II. Trabajador

3. La solución adoptada por la sentencia se ajusta al análisis realizado sobre los hechos. Ciertamente los rasgos de ajenidad en los frutos, dependencia y retribución por la prestación no se aprecian con nitidez en una prestación que se manifiesta extramuros de la relación laboral. La actividad llevada a cabo por los recurrentes más parece una forma de mantener la asignación de la explotación del negocio del kiosko-bar que una prestación laboral toda vez que su no realización no podría tener otra consecuencia que el cese de dicha explotación, si así lo considerara la Federación, competente para conceder o denegar dicha explotación.

### 2. SUPUESTOS INCLUIDOS

#### C) Relaciones laborales de carácter especial

También tres son las relaciones laborales de carácter especial destacadas en este apartado. En primer lugar, la de alta dirección plantea problemas cuando se produce la concurrencia entre quien, siendo alto directivo pertenece al órgano de administración de la sociedad y cesa en alguno de los dos cargos. La **STSJ de Madrid de 31 de octubre de 2000** (recurso 959/2000) aborda esta cuestión mostrando el interés por el mantenimiento de la relación laboral y no por su extinción. Por su parte, el Tribunal Supremo analiza, en segundo lugar y en su **STS de 5 de mayo de 2000**, I.L. J 839 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3325/1999) las peculiaridades propias de la prestación de servicios de los penados en las instituciones penitenciarias. Por último, la relación de los mediadores mercantiles sin asunción de riesgo es objeto de consideración, desde distintas perspectivas, según los supuestos planteados, por la **STSJ de Aragón de 5 de junio de 2000**, I.L. J 1308 (recurso 345/2000) y por la del **Juzgado de lo Social de Pamplona núm. 1, de 17 de marzo de 2000** (núm. 93/2000).

#### a) Alta Dirección

1. La sentencia resuelve un recurso de suplicación confirmando la sentencia de instancia sobre despido. Se trataba de un trabajador que inició su actividad como Director General de la sociedad en 1990; tres años después se formalizó su relación laboral por escrito en contrato de alta dirección, momento a partir del cual entró a formar parte del órgano de administración de la sociedad. Transcurridos varios años, el directivo dimite de sus cargos en el órgano de administración, si bien no renunciando a su condición de Director General. Ante esta actitud, la empresa le comunica que su dimisión como administrador implica el cese automático de toda relación de gestión y dirección de la sociedad, puesto que la relación existente era una sola, de naturaleza mercantil.

2. La Sentencia de la Sala se inscribe nuevamente en la línea que viene manteniendo el TSJ de Madrid matizando la teoría del vínculo. La necesaria “identidad funcional”, que debe darse para aplicar la teoría del vínculo y, por tanto, considerar la relación subyacente como civil o mercantil, debe originarse en “todo el ‘campo’ jurídico de la relación, o sea en su estructuración simultánea (sincronía) y en su dinámica sucesiva (diacronía)”, de tal

forma que si la diacronía es incompleta por haberse celebrado la relación laboral de alta dirección con anterioridad al nombramiento de administrador “hemos de entender que con ello se suspende la relación laboral y no se extingue salvo pacto expreso en contrario” (y aplicar así, por analogía, implícita o explícitamente, el art. 9 del RD 1382/1985, de 1 de agosto).

3. Vuelve a plantearse el tema de la “promoción” del alto directivo a Consejero ejecutivo, con la peculiaridad de que sea el directivo quien dimita de sus funciones de consejero manteniéndose en el cargo de Director General de la Sociedad. Se trata por tanto de un directivo que se protege en la propia teoría del vínculo para reforzar su posición como trabajador de la empresa. Sin duda, el caso pone de relieve que, desde la citada teoría, a las partes les puede resultar fácil “manejar a conveniencia” el carácter laboral o mercantil de la relación que les une. Por otra parte, resulta destacable que en la sentencia se opte por la “suspensión tácita” de la relación laboral, al entender además que dicha interpretación viene favorecida por el derecho a la promoción profesional reconocido en el art. 35.1 de la CE.

### c) Penados en instituciones penitenciarias

1. El supuesto de hecho nos presenta a un interno de un centro penitenciario que prestaba servicios de carácter productivo, como operario base de un taller de electricidad, en virtud de una relación laboral especial suscrita con el correspondiente organismo autónomo. En fecha determinada, el actor abandonó su puesto de trabajo al entender que no había material para el desempeño de sus tareas, y como consecuencia la Junta de Tratamiento del centro acordó su cese, ante el cual el actor dedujo demanda por despido que fue desestimada por el JS por considerar que en este tipo de relación especial no existe figura semejante. Tal apreciación fue rechazada por el Tribunal Superior de Justicia que conoció del recurso de suplicación, el cual estima que el despido sí tiene cabida en esta clase de vinculación contractual, en virtud del artículo 134.5 del Reglamento Penitenciario. Dicho pronunciamiento da lugar a la interposición por parte del Abogado del Estado de un recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria un supuesto fáctico y jurídico sustancialmente idéntico que entiende, en cambio, que la figura jurídica del despido es inaplicable a la presente relación jurídica.

2. Se estima el recurso al entender que la sentencia de contraste es la que contiene la doctrina correcta. Por una parte, el TS analiza el artículo 134, apartados 4 y 5, del Reglamento Penitenciario para concluir que no se contiene en él ninguna remisión expresa a la normativa sobre despido recogida en el Estatuto de los Trabajadores. Por otra, observa que el artículo 152 del susodicho Reglamento no prevé entre las causas de extinción de esta relación laboral especial la figura del despido. Es más, el artículo 144 (siempre del Reglamento Penitenciario) establece que es la Junta de Tratamiento del centro penitenciario y no el organismo autónomo empleador, quien no sólo decide la asignación de puestos de trabajo a los reclusos, sino que, además, es el órgano encargado de

## II. Trabajador

determinar si, por razones técnicas, un penado debe ser cesado en su puesto de trabajo. En definitiva, concluye el Alto Tribunal que la decisión de extinguir la relación laboral especial, tomada por la Junta de Tratamiento, no puede imputarse a la voluntad unilateral del Organismo Autónomo que es quien ocupa la posición de empleador.

3. Se trata, sin duda, de una decisión importante, pues establece que la figura del despido no tiene cabida en este tipo de relaciones especiales. Ello se fundamenta en la dualidad de órganos participantes en el lado del empleador, la Junta de Tratamiento del centro penitenciario, la cual ejerce las principales funciones directivas, y el organismo autónomo, que formalmente se presenta como empleador: sólo quien tenga esta condición podría despedir a los trabajadores. Sin entrar en consideraciones acerca de la relación administrativa entre los órganos mencionados, es necesario hacer notar la insatisfactoriedad de la regulación jurídica de la relación de los penados en instituciones penitenciarias. Y es que el despido parece una institución inherente a toda relación laboral, dependiente y por cuenta ajena, sea o no especial; por tanto, su falta de previsión sólo puede merecer un juicio negativo.

### f) Mediadores mercantiles sin asunción de riesgo

– STSJ de Aragón de 5 de junio de 2000, I.L. J 1308 (recurso 345/2000).

1. Se interpone recurso de suplicación contra una sentencia en la que, estimando una excepción de incompetencia, no hay lugar para la consideración de si el cese del actor en el ejercicio de su actividad por decisión de la demandada constituyó despido o no. El demandante suscribió un contrato de agencia, en virtud del cual, se obligaba a realizar una actividad de mediación y promoción para la venta de productos y promociones editoriales, pudiendo realizar las ventas personalmente o a través de cualquier otra persona a su servicio. La empresa le facilitaba los muestrarios y las tarifas, pero era él quien organizaba la actividad profesional, permitiéndosele incluso la realización del mismo tipo de tareas para terceros y respondiendo del buen fin de las operaciones, cuyo riesgo y ventura asumía. Por último, destáquese que percibía como retribución un fijo mensual, además de un *rappel* en función de las ventas realizadas por el conjunto de agentes y vendedores a los que coordinaba y asistía, siempre que se superara un mínimo de ventas.

2. El Tribunal estima que la relación de la que deriva la acción de despido no se encuentra comprendida en el ámbito de aplicación de la exclusión prevista en el artículo 1.3.f) del ET. Señala que, al margen del *nomen iuris* atribuido por las partes en el contrato, lo decisivo en este tipo de supuestos es la determinación de si la relación entre la empresa y el actor puede o no ser calificada como dependiente. Citando las SSTS de 2 de julio y 21 de octubre de 1996, recuerda que la diferencia entre el representante de comercio, sometido a la relación laboral especial del art. 2.1.f) del ET, y el agente, suscriptor de un contrato de agencia conforme a la Ley 12/1992, radica esencialmente en la apreciación o no de dependencia, siendo así que no se estima concurrente cuando el sujeto contratado queda facultado para organizar su actividad profesional y el tiempo que le dedique conforme a sus propios criterios, sin quedar sometido a los que pudiera impartir en tal aspecto la empresa por cuya cuenta actuase. A la luz de estas consideraciones, concluye que lo pre-

visto en el contrato en torno al modo de retribución del trabajo constituye el elemento decisivo para apreciar que la prestación de servicios nada tiene que ver con la propia de un contrato de agencia, sino que, más bien, concurre la nota de dependencia, de tal forma que debe afirmarse que el actor ha trabajado y cobrado en el marco de una relación laboral. La estimación del recurso supone que el JS debe entrar en el estudio de la acción y demanda de despido.

3. La delimitación de las figuras del representante de comercio, sometido al ordenamiento laboral, y del agente, sujeto al orden mercantil, es una cuestión muy controvertida a la que las previsiones normativas no han sabido dar solución adecuada y clarificadora. La jurisprudencia ha tendido a inclinarse por una solución pragmática que conduce a utilizar como criterio de distinción la concurrencia o no de la nota de dependencia, algo que se relaciona con la presunción del artículo 2.1.b) del RD 1438/1985, sobre la titularidad de una organización empresarial autónoma. Lo cierto es que su apreciación es a menudo dificultosa, por lo que sería deseable el establecimiento de nuevos criterios, los cuales podrían, quizá, poner un mayor énfasis en la nota de ajenidad, en concreto, dando especial importancia al aspecto relativo a la asunción del riesgo de las operaciones. Sea como fuere, a la luz de los hechos no hay duda de que el fallo es acertado.

– Sentencia del Juzgado de lo Social Pamplona núm. 1, de 17 de marzo de 2000, núm. 93/2000.

1. La sentencia resuelve un importante supuesto de concurrencia de una actividad de transporte y otra de mediación comercial, a favor de su laboralidad. Desde 1992, el trabajador realizaba con status de autónomo funciones de transporte y venta de los productos de la empresa a aquellos clientes que eran facilitados por ésta o que eran captados directamente por el propio trabajador. La actividad de transporte era siempre realizada en el ámbito de la empresa por trabajadores autónomos, si bien en el caso de los vendedores, éstos podían encontrarse indistintamente sometidos a uno u otro régimen. En un determinado momento, la compañía exigió al autónomo la firma de un nuevo contrato mercantil comprometiéndose a la adquisición de un equipo informático, negándose a su firma el autónomo, y surgiendo así la definitiva extinción de la relación entre las partes.

2. La decisión judicial parte de un hecho fundamental para la resolución del caso, como es que la actividad esencial que desarrollaba el trabajador no consistía en el transporte de mercancías, sino en la mediación mercantil. A partir de ahí, resulta irrelevante que la actividad de transporte quede, bajo ciertas circunstancias que son de aplicación al presente caso, excluidas *ex lege* del ámbito de la relación laboral. Lo importante es que la mediación mercantil se desarrollaba sin asunción del riesgo por parte del actor, ya que quien respondía del buen fin de la operación (cobro de morosos o pagos aplazados) era la propia empresa.

3. El fallo se inscribe en una línea favorecedora de la inclusión en el ámbito de la relación laboral a tiempo completo de aquellos transportistas con vehículo propio cuya labor

## II. Trabajador

excede la del mero transporte de mercancías (SUÁREZ CORUJO). Para ello, se declara la existencia de otra actividad esencial —en este caso, de mediación mercantil—, sosteniendo correctamente, a mi entender, la concurrencia de ajenidad en los riesgos desde la perspectiva de la falta de asunción del buen fin de la operación y no desde la asunción de riesgos puntuales de la actividad de mediación, como sería el derivado del propio transporte del producto o del dinero pagado por el cliente. No obstante, no se argumenta suficientemente la existencia de dependencia, quedando así muy debilitada la siempre difícil línea de demarcación entre la relación de agencia y la mediación mercantil de carácter laboral.

### 3. SUPUESTOS EXCLUIDOS

La constante polémica en torno a la relación de los administradores sociales es analizada, en este apartado, por la **STSJ de Cataluña de 1 de marzo de 2000**, I.L. J 782. Por otra parte, la calificación como trabajo amistoso, ajeno a la condición como laboral, de quien realiza tareas de gestión y recopilación de material en un Museo es la conclusión alcanzada, en el segundo de los apartados de este epígrafe, por la **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 26 de junio de 2000**, I.L. J 1569 (recurso 774/2000). Dos sentencias, la **STSJ de Cataluña de 17 de marzo de 2000**, I.L. J 793 y la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 7 de abril de 2000**, I.L. J 870 (recurso 2194/1999) se ocupan de definir la relación de los mediadores mercantiles con asunción de riesgo y, por último, el TS aborda en su **STS de 17 de mayo de 2000**, I.L. J 905 (recurso de casación para la unificación de doctrina 2940/1999) un tema que ya ha sido objeto de análisis en esta crónica. Se trata de la consideración como trabajos de colaboración social o como relación laboral de aquellos realizados por perceptores de la prestación por desempleo para la Confederación Hidrográfica del Guadiana. El Tribunal Supremo entiende que se trata de una colaboración social por cuanto la prestación redunda en beneficio de la comunicada, tiene carácter temporal y una duración máxima predefinida.

#### C) Administradores sociales

– STSJ de Cataluña de 1 de marzo de 2000, I.L. J 782.

1. La sentencia que se comenta resuelve un recurso frente a la resolución de 29 de enero de 1999, que desestima una demanda por despido al admitir la excepción de incompetencia de jurisdicción. En la sentencia recurrida se considera entre los hechos probados, que la sociedad demandada fue constituida por Dña. M<sup>a</sup> Teresa F.R., Administradora Única con cuatrocientas cincuenta participaciones y D. Jorge N.M. propietario de cincuenta participaciones. El 3 de diciembre de 1997, Dña. M<sup>a</sup> Teresa vende 125 participaciones a D. Gabriel M.R. y otras 125 al actor, D. Gabriel M.P., al mismo tiempo que otorga amplios poderes a favor de ambos. Tales poderes fueron revocados al año siguiente, el 23 de septiembre.

2. Como cuestiones previas, la sentencia analizada recuerda que el tema de la incompetencia de jurisdicción social es una cuestión de orden público procesal y por tanto, debe ser resuelta con total libertad por el órgano judicial tanto en el examen de la prueba practicada como en la revisión de los hechos. En segundo lugar, señala la necesidad de que la calificación jurídica de la relación objeto de examen no quede condicionada por el *nomen iuris* otorgado por las partes sino por su efectivo contenido y la concurrencia de los requisitos que legalmente delimitan el tipo contractual. Los hechos tenidos en cuenta por el ponente son la condición de socio del recurrente, titular de 125 participaciones, así como los amplios poderes que se le conceden a él y a D. Gabriel M.R. enumerados en la sentencia. En uso de estas facultades queda probado que el actor suscribió como apoderado de la sociedad contratos de apertura de cuenta corriente y actuó como fiador en varios contratos mercantiles. Sin embargo, no queda constancia de que desarrollara ninguna actividad por cuenta de la demandada ni que recibiera remuneración de la misma. Por todo ello se concluye la no existencia de relación laboral, pues, aunque se entiende que el requisito de dependencia del art. 1.1 del ET ha de ser visto de forma flexible, debe existir probadamente y en este caso no es así.

3. Efectivamente, en el supuesto de los socios que además aportan su trabajo a la sociedad hay que distinguir adecuadamente su faceta social y su faceta laboral. Es importante en este sentido, el hecho de que el actor fuera titular sólo de 125 participaciones de una totalidad de 500, así como el hecho que sus amplias facultades fueron otorgadas y revocadas por la socia mayoritaria sin traba alguna. Aquí se distingue una dependencia que sin embargo, no debe ser confundida con la dependencia en el sentido laboral. Esa dependencia es la inherente a la posición de socio minoritario en sus relaciones societarias con el resto de los socios. Como ha señalado el ponente, en este caso debería quedar probado en sentido estricto que se realizó una actividad dentro del ámbito de organización y dirección de un empleador por cuenta del cual se trabaja, y a cambio de la cual se percibe una remuneración. Es esta dependencia la que debe quedar probada aún a través de indicios.

#### **D) Trabajos amistosos, benévolos o de buena vecindad**

– STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 26 de junio de 2000, I.L. J 1569 (recurso 774/2000).

1. El actor había venido desarrollando diversas tareas de gestión y recopilación de materiales en el Museo de una determinada localidad. Dicha actividad se desarrollaba con cierta habitualidad y sin percibir cantidad alguna como contraprestación por los servicios prestados en el Museo. Tras presentar su dimisión, el actor interpone demanda frente al Ayuntamiento de la localidad reclamando una cantidad en concepto de salarios. El Juzgado de lo Social estimó la pretensión del actor condenando al Ayuntamiento al abono de los salarios adeudados. Frente a dicha sentencia se recurre en suplicación alegando la infracción del art. 1 del Estatuto de los Trabajadores. El Tribunal Superior de Justicia esti-

## II. Trabajador

ma el recurso apreciando la inexistencia de relación laboral y, por tanto, la incompetencia del orden social de la jurisdicción para conocer de la reclamación planteada.

2. El examen de los autos permite al Tribunal Superior de Justicia alcanzar la conclusión de que la relación entre el demandante y el Ayuntamiento no presenta las características que definen a toda relación laboral. Al respecto, se advierte que la actividad del actor en favor del Museo tiene su origen en el ofrecimiento que el propio actor efectúa, de forma totalmente voluntaria y gratuita, para poner en funcionamiento y gestionar el Museo, ofrecimiento que, en tales términos, fue aceptado por la corporación municipal. En el desarrollo de su actividad el actor no tenía horario ni jornada concreta, no tenía señaladas vacaciones, no percibía remuneración alguna y no estaba sometido a órdenes o instrucciones. Todas estas circunstancias conducen a estimar que la prestación de servicios se efectuaba a título de colaboración desinteresada y no como trabajador por cuenta ajena. No cabe apreciar, por tanto, la existencia de una relación laboral que justifique la deuda salarial reclamada.

3. La sentencia que se comenta es tajante al excluir la relación entre el demandante y el Ayuntamiento demandado del ámbito de la legislación laboral. Para ello, el Tribunal advierte que no concurren en el supuesto controvertido los elementos que permiten identificar una actividad desarrollada en favor de otro como trabajo prestado por cuenta ajena. Y ello no sólo porque falta el elemento de la retribución, que a la postre es el objeto de la controversia, sino porque tampoco se aprecian datos –como la existencia de jornada u horario o la sujeción a instrucciones– que permitan aceptar la existencia de dependencia. La finalidad perseguida por el demandante presentaba, al menos inicialmente, un carácter puramente altruista, ajeno a la obtención de ganancias como se pone de manifiesto en la circunstancia de que la iniciativa para desarrollar tales actividades de forma gratuita procede de su propio ofrecimiento. Con posterioridad, el desarrollo de la actividad confirma, por las circunstancias señaladas, que no se alteró en ningún momento la relación entre las partes. Por ello, la actividad desarrollada por el actor se aproxima a aquellos trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad que expresamente están excluidos del ámbito laboral en el art. 1.3.d) del Estatuto de los Trabajadores.

### F) Mediadores mercantiles con asunción de riesgo

– STSJ de Cataluña de 17 de marzo de 2000, I.L. J 793.

1. En este caso se resuelve un recurso frente a la Sentencia de 8 de junio de 1999 del Juzgado de lo Social, que desestima una demanda de despido presentada en marzo del mismo año por D. Antonio C.R., argumentando la falta de competencia de jurisdicción. Esta sentencia declara como hechos probados la existencia de un pacto entre el padre del codemandado Joaquín G.Q. y el actor desde el 2 de junio de 1997 para que éste preste servicios consistentes en concertar pedidos para la empresa y proporcionarle clientes. También queda apuntado que el 13 de noviembre de 1998 las empresas codemandadas pusieron a disposición del actor un coche, que D. Antonio no tenía horario fijo, que no recibía instrucciones de la dirección de las empresas, que a partir del 2 de octubre de

1998, año en que se constituye la sociedad limitada “Catpers Representations Grafiques” de la que el actor es administrador, se giraba a las empresas facturas con IVA y que estaba dado de alta en el RETA.

2. La sentencia aquí comentada, confirma la resolución de la recurrida. Analiza el contenido efectivo de la relación objeto de conflicto y tras un exhaustivo estudio de la legislación de posible aplicación al supuesto, entiende que el actor actuaba con absoluta libertad en la prestación de sus servicios, en régimen de independencia, y por lo tanto en una relación incluida en el marco de la Ley 12/1992, sobre contrato de agencia y excluida del ámbito laboral.

3. Es en extremo interesante la exposición y análisis del problema que se realiza en esta sentencia. El conflicto surge al nacer la duda de si el supuesto debe quedar incluido en el ámbito mercantil de la Ley 12/1992, sobre contrato de agencia, a través de la cual se traspone la Directiva 86/653 CEE, delimitando el ámbito de exclusión de laboralidad consagrado por el art. 1.3.f) del ET, o en el laboral, en concreto en el art. 2.1.f) del ET que incluye como relación laboral especial la de las personas que intervienen en operaciones mercantiles por cuenta de otro sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas desarrollado por el RD 1438/1985. Tanto la normativa mercantil como laboral admiten en su seno la figura del representante de comercio que no asume el riesgo y ventura de sus operaciones mercantiles. Es más, los arts. 9 y 10 de la Ley 12/1992 y 7 y 9 del RD 1438/1985, crean un régimen jurídico muy similar para ambos. Para solucionar el problema de qué normativa es aplicable, hay que analizar caso por caso un elemento clave; la mayor o menor independencia de la empresa con que cuenta el representante de comercio para realizar su labor. Así, el art. 2 de la repetida Ley establece que existe dependencia cuando el agente “no pueda organizar su actividad profesional ni el tiempo dedicado a la misma conforme a sus propios criterios”, es decir, cuando el agente funciona con plena autonomía, aún atendiendo a los intereses de sus clientes manifestados por ellos mismos. Por lo tanto hay que estar al grado de vinculación del agente respecto a las instrucciones que le den sus clientes a la hora de organizar su labor.

– STSJ de Andalucía (Málaga) de 7 de abril de 2000, I.L. J 870 (recurso 2194/1999).

1. La sentencia resuelve el recurso presentado por la parte actora, D. Marcos Antonio G.M., contra la resolución del Juzgado de referencia en la que se declaran como hechos probados la existencia de un contrato entre la sociedad demandada “Alzaide Circuitos Impresos, S.A.” con la sociedad representada por el actor, CEE “Componentes electrónicos, S.L.” Dicho contrato tenía como objeto el que esta última promoviera la venta de los productos fabricados por la primera. La resolución del contrato se produce el 18 de marzo de 1999 y el 18 de mayo del mismo año se presenta demanda de despido.

2. Resulta interesante esta segunda sentencia porque basa su argumentación en las aportaciones jurisprudenciales realizadas sobre la materia. El recurso se resuelve entendiendo ajustada a derecho la sentencia recurrida que desestimaba la demanda de despido. Para

## II. Trabajador

ello se apoya en la STS de 2 de julio de 1996 (RJ 1996, 5631), en la que se aportan los criterios para delimitar el ámbito de aplicación de la Ley sobre contrato de agencia, y en la STS de 23 de marzo de 1995 (RJ 1995, 2769) referida en concreto a la relación de agentes de seguros. De la primera se deduce que el criterio diferenciador entre la figura del agente mercantil (Ley 12/1992) y la del agente laboral con relación especial [art. 2.1.f) del ET, RD 1438/1985], es el grado de dependencia respecto a la empresa para la que prestan sus servicios, en concreto la existencia de independencia, tal y como expresa la Ley 12/1992, que se traduce en que el agente queda facultado para organizar su actividad profesional y el tiempo que dedique a la misma, sin quedar sometido a la otra empresa. De la segunda se deriva que, en concreto los agentes de seguros, cuya relación queda regulada por la Ley 9/1992, de 30 de abril, quedan excluidos de la relación laboral especial citada. Apoyándose en ambas resoluciones el ponente entiende que no queda probada esa dependencia necesaria para que exista una relación laboral.

3. En mi opinión resulta fundamental el criterio diferenciador fijado por la primera de las sentencias citadas basada en la propia Ley 12/1992, la existencia de independencia, como criterio distinto al de no dependencia. Parece ir más allá, y queda definida como la capacidad de autoorganización del agente, que si bien puede recibir instrucciones de la empresa cliente no está vinculado por las mismas, y bien puede diferir en la ejecución de su trabajo si el objeto del contrato que une a ambos se alcanza. También se incide en la sentencia comentada, en la necesidad de probar la existencia de dependencia, de hecho la sentencia recurrida es refrendada por la falta de prueba de los hechos alegados por la parte recurrente. Resultaría fundamental esa prueba sobre todo en los casos como el que nos ocupa, en que el contrato de base es un contrato realizado entre dos empresas.

### G) Trabajos de colaboración social

– STS de 17 de mayo de 2000, I.L. J 905 (recurso de casación para la unificación de doctrina 2940/1999).

1. El actor se hallaba percibiendo la prestación de desempleo cuando fue seleccionado para prestar trabajos de colaboración social para la Confederación Hidrográfica del Guadiana. Dicha actividad, compatible con la percepción de la prestación por desempleo, se desarrolló conforme al horario y las demás condiciones de trabajo fijadas en la Confederación y a cambio de una retribución consistente en la diferencia entre lo que percibía en concepto de prestación de desempleo y el salario que había servido como base reguladora para el cálculo de aquélla. Ante la comunicación del cese en el mencionado trabajo de colaboración social, el actor interpuso demanda por despido. En instancia se desestimó su pretensión que, sin embargo, fue acogida por el Tribunal Superior de Justicia a través de sentencia que declaró que el cese constituía un despido improcedente. Frente a este pronunciamiento se plantea el presente recurso de casación para la unificación de doctrina por la Confederación Hidrográfica. Se aporta como contradictoria otra sentencia que, en un supuesto de características similares, resolvió en sentido diverso.

2. Una vez apreciado el cumplimiento del presupuesto procesal de la contradicción, el Tribunal Supremo aborda la solución del supuesto planteado identificando la doctrina

correcta. Al respecto, el Tribunal señala que el art. 213.3 de la LGSS, cuando se refiere a la posibilidad de que la Entidad Gestora exija a los perceptores de la prestación por desempleo la realización de trabajos de colaboración social, advierte claramente que tales trabajos no implican la existencia de relación laboral entre la Administración Pública destinataria de los trabajos y el desempleado. En el caso controvertido, la actividad desarrollada por el desempleado se ajustaba perfectamente a los requisitos exigidos por el RD 1445/1982 que, en este sentido, exige que los trabajos a realizar sean de utilidad social y redunden en beneficio de la comunidad, que tengan carácter temporal y duración máxima hasta el período que le falte al trabajador por percibir la prestación por desempleo, que coincidan con las aptitudes físicas y formativas del trabajador desempleado y que no supongan un cambio de residencia habitual del trabajador. En consecuencia, la relación entre el desempleado y la Confederación no puede indetificarse como laboral ni el cese impugnado merece la calificación de despido. Por ello, el Tribunal Supremo estima el recurso de casación para la unificación de doctrina y anula la sentencia recurrida.

3. El núcleo del debate en la sentencia que se comenta reside en determinar si el tipo de actividad desarrollada por el desempleado en la Confederación Hidrográfica podía calificarse como un trabajo de utilidad social, condición esta necesaria para acudir válidamente a la figura de la colaboración social. Al respecto, el Tribunal Superior de Justicia, advirtiendo que el demandante no había sido adscrito a una obra concreta y determinada sino que prestaba servicios en una de las oficinas de la Confederación realizando trabajos ordinarios, había concluido que la colaboración social así articulada resultaba fraudulenta por no ajustarse a la finalidad atribuida legalmente a este tipo de actividades. Esta interpretación es la que corrige el Tribunal Supremo afirmando que los trabajos de colaboración social no requieren que al trabajador se le asigne la realización de una obra concreta 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 temporalidad exigida en estas actividades de colaboración social queda así desvinculada de la temporalidad por realización de una obra o servicio determinado a la que se refiere el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores. Con ello el Tribunal Supremo reitera una doctrina ya fijada, para un supuesto similar, en la anterior Sentencia de 24 de abril de 2000.

#### 4. ZONAS GRISES

El personal contratado en las Administraciones Públicas, las profesiones liberales, los problemas de calificación del socio empleado y la consideración como laboral o no de una relación calificada como beca de formación y de la existente entre el propietario de una vivienda y quien se compromete a reparar el tejado de la misma a cambio de una retribución, conforman el último epígrafe de esta crónica.

## II. Trabajador

### B) Personal contratado en Administraciones Públicas

Las relaciones del profesorado de religión y moral católica con la Administración del Estado presentan un elevado grado de litigiosidad. Los pronunciamientos de los Tribunales de Justicia sobre el particular son abundantísimos, lo que ha conducido a que el Tribunal Supremo haya dictado en un mismo plazo de tiempo numerosas sentencias que, conjuntamente, son analizadas en este apartado. Así, las **SSTS de 3 de mayo de 2000**, I.L. J 832 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3073/1999); **de 8 de mayo de 2000**, I.L. J 841 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3075/1999); **de 9 de mayo de 2000**, I.L. J 842 (recurso de casación para la unificación de doctrina 2693/1999); **de 9 de mayo de 2000**, I.L. J 843 (recurso de casación para la unificación de doctrina 2735/1999); **de 9 de mayo de 2000**, I.L. J 844 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3067/1999); **de 10 de mayo de 2000**, I.L. J 847 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3066/1999); **de 10 de mayo de 2000**, I.L. J 849 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3770/1999); **de 16 de mayo de 2000**, I.L. J 855 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3294/1999); **de 24 de mayo de 2000**, I.L. J 864 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3076/1999); **de 9 de mayo de 2000**, I.L. J 892 (recurso de casación para la unificación de doctrina 2712/1999); **de 9 de mayo de 2000**, I.L. J 893 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3106/1999); **de 23 de mayo de 2000**, I.L. J 920 (recurso de casación para la unificación de doctrina 2695/1999); **de 31 de mayo de 2000**, I.L. J 945 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3899/1999); **de 2 de junio de 2000**, I.L. J 1272 (recurso de casación para la unificación de doctrina 2585/1999); **de 2 de julio de 2000**, I.L. J 1326 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3068/1999) y **de 3 de julio de 2000**, I.L. J 1328 (recurso de casación para la unificación de doctrina 2692/1999) conocerán de la existencia o no de la relación laboral en la prestación de servicios de los profesores de religión. El segundo gran grupo de reclamaciones de este personal, gira en torno a las reclamaciones de reconocimiento de una relación laboral indefinida. Sobre esta materia se detiene el Tribunal Supremo en varias sentencias, también comentadas en este apartado. Se trata de las **SSTS de 5 de junio de 2000**, I.L. J 972 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3809/1999); **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 3338/1999); **de 17 de julio de 2000**, I.L. J 1449 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3390/1999), y **de 28 de julio de 2000**, I.L. J 1463 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3973/1999). Por último, la **STSJ de Valencia de 8 de febrero de 2000**, I.L. J 1034, se ocupa de los problemas que surgen en la Administración al tener que respetar el turno establecido en las bolsas de trabajo elaboradas por la misma.

**SSTS de 3 de mayo de 2000**, I.L. J 832 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3073/1999); **de 8 de mayo de 2000**, I.L. J 841 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3075/1999); **de 9 de mayo de 2000**, I.L. J 842 (recurso de casación para la unificación de doctrina 2693/1999); **de 9 de mayo de 2000**, I.L. J 843 (recurso de casación para la unificación de doctrina 2735/1999); **de 9 de mayo de 2000**, I.L. J 844 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3067/1999); **de 10 de mayo de 2000**, I.L. J 847 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3066/1999); **de 10**

de mayo de 2000, I.L. J 849 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3770/1999); de 16 de mayo de 2000, I.L. J 855 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3294/1999); de 24 de mayo de 2000, I.L. J 864 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3076/1999); de 9 de mayo de 2000, I.L. J 892 (recurso de casación para la unificación de doctrina 2712/1999); de 9 de mayo de 2000, I.L. J 893 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3106/1999), de 23 de mayo de 2000, I.L. J 920 (recurso de casación para la unificación de doctrina 2695/1999) y de 31 de mayo de 2000, I.L. J 945 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3899/1999).

1. El problema litigioso de esta larga serie de pronunciamientos del Tribunal Supremo es idéntico. Los demandantes, profesores de religión, formulan demanda frente a la Administración General del Estado (Ministerio de Educación y Cultura) con la pretensión de que en sentencia se declare que la relación que vincula a ambas partes es de carácter laboral. En la instancia se dictan unas primeras sentencias estimatorias de todas las prestaciones 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

## II. Trabajador

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.

En la misma línea están las SSTs de 2 de junio de 2000, I.L. J 1272 (recurso de casación para la unificación de doctrina 2585/1999), de 2 de julio de 2000, I.L. J 1326 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3068/1999) y de 3 de julio de 2000, I.L. J 1328 (recurso de casación para la unificación de doctrina 2692/1999).

– STS de 5 de junio de 2000, I.L. J 972 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3809/1999).

1. Los actores, profesores de religión de bachillerato, presentaron demanda de reconocimiento del carácter indefinido de su relación laboral así como de la antigüedad y del complemento de productividad. Dichas pretensiones han sido desestimadas tanto en la instancia como en suplicación. Los demandantes recurren en casación.

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. Tampoco acoge el Tribunal los motivos de discriminación ni las pretensiones de reconocimiento de los complementos de antigüedad.

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 3338/1999), **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).

## II. Trabajador

– STSJ de Valencia de 8 de febrero de 2000, I.L. J 1034 (recurso 406/1997).

1. La actora estaba inscrita en la bolsa de trabajo de la Cosellería de Sanitat y Consumo de la Generalitat de Valencia, y fue contratada el 23 de junio de 1995 con carácter interino hasta el 4 de octubre de 1995, a través del denominado “turno ordinario”, para trabajar en un Hospital. Después de su cese ha sido contratada otra persona incluida en la citada bolsa, que ha ocupado plaza desde el 1 de enero de 1996, estando aquélla incluida en el “turno de mejora de empleo” de dicha bolsa. La actora reclama la declaración de nulidad del contrato suscrito entre el Hospital y la segunda trabajadora.

2. En la sentencia se desestima el recurso interpuesto contra la sentencia desestimatoria de la pretensión, porque no se ha infringido la norma 8.2 de la Resolución de 12 de enero de 1994 del Secretario General de la Consellería de Sanidad y Consumo de la Generalitat Valenciana, dado que dichas normas establecidas por acuerdo entre las centrales sindicales y la representación de la Administración autonómica demandada, no se han infringido. En efecto en dichas normas se previene la alternancia en las ofertas de puestos de trabajo disponibles, de modo que el 50 por ciento serán ofertados al personal en turno de mejora y el otro 50 por ciento al turno de la bolsa de trabajo. No se condiciona el reparto en función del tiempo de duración de cada contrato, en concreto si es menor o no a seis meses, sino que debe seguir el criterio de la alternancia en la contratación. Otra cosa es que si el contratado lo ha sido por menos de seis meses, no perderá su puesto en dicha bolsa, sino que se mantendrá en ella al objeto de que pueda ser nuevamente contratado hasta totalizar dicho período. Sólo una vez concluida la nueva contratación y superados los seis meses de trabajo, pasará el interesado a situarse en el último puesto de la lista de inscritos en la bolsa.

3. El tema relevante en la sentencia no es tanto la decisión de la acomodación a la norma citada, cuanto la declaración de la competencia, que se hace implícita y se da por indiscutida. Lo que debe pues someterse a debate es si la competencia es del orden social o del contencioso-administrativo. En algunas Sentencias del Tribunal Supremo, como las de 4 de febrero de 2000 (recurso 2412/1999), se declaró la competencia del orden social para decidir sobre el control de la regularidad de la actuación de la Administración pública empleadora en orden a la contratación laboral temporal de personas que aleguen reunir los requisitos para estar incluidas y gozar de preferencias para ser contratadas conforme a los criterios contenidos en las denominadas listas de espera o bolsas de trabajo para la contratación o nombramiento temporal pactadas entre aquélla y los representantes de su personal. Se argumentaba que resultaba evidente que, la exclusión de determinados trabajadores de unas listas que se han confeccionado de acuerdo con unos criterios acordados mediante contratación colectiva, formaba parte tanto de la rama del Derecho laboral, como del sindical. Lo que se impugna es una práctica empresarial, una actividad del Organismo autónomo actuando como empresario, no como sujeto investido de potestad, un acto en desarrollo de un acuerdo pactado con la representación de los trabajadores. Así pues, la pretensión se estimaba que se deducía dentro de la rama social del Derecho, y como no podía calificarse tal conducta como acto sujeto a Derecho administrativo en materia laboral, se concluía que el conocimiento correspondía a los Tribunales del Orden social. El mismo criterio se repite en la STS de 15 de febrero de 2000 (recurso 1984/1999), no obstante advertirse del cambio que ha supuesto la promulgación de la Ley 30/1999, de 5 de octubre, sobre Selección y Provisión de Plazas de Personal Estatutario en los Servicios

de Salud, pues su Disposición Adicional Séptima reconduce a la jurisdicción contencioso-administrativa la impugnación de las “convocatorias de los procedimientos de selección, de provisión de plazas y de movilidad a que se refiere esta Ley, así como sus bases, la actuación de los tribunales y cuantos actos administrativos se deriven de ellas. Pero se mantiene el criterio porque los hechos son anteriores a dicha Ley. Argumento fundamental que se repetía era que se debía distinguir entre reclamaciones dirigidas frente a convocatorias y sus requisitos, en que predomina el aspecto administrativo del asunto, y aquellas otras formuladas frente a una determinada contratación o designación, en que sobresale el papel de empleador que adopta la Administración.

En dos sentencias del TS de 4 de octubre de 2000 (recursos 3647/1998 y 5003/1998), se ha operado el cambio de criterio. Se trataba en ambos casos de demandas sobre reconocimiento de mejor derecho de la demandante a suscribir los contratos temporales como celador con el Servicio Vasco de Salud y, a indemnizarle por el perjuicio sobrevenido por los días correspondientes a la duración de los contratos en los que no ha percibido ingreso alguno, así como que se le compute a efectos sumatorios de méritos el período de contratación que le hubiera correspondido. La decisión es la de la incompetencia del orden social, por tres razones: 1ª) En los supuestos de contratación “externa o de nuevo ingreso”, y no de una promoción interna en donde la administración actúa claramente como empresario dentro del marco de un contrato de trabajo existente, “está actuando una potestad administrativa en orden a la selección de personal conforme a parámetros de normas administrativas”. 2ª) La “actuación de la Administración es previa al vínculo laboral y predomina en ella el carácter de poder público, pues está obligada a seguir lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto”. Y 3ª) No se cuestionan jurisdiccionalmente verdaderos derechos adquiridos a los puestos de trabajo en cuestión, sino “solamente meras ‘expectativas de derechos’ a los mismos” y éstas “ni siquiera pueden fundar la existencia de un precontrato que de existir, sí quedaría comprendido en el ámbito del Orden Social de la Jurisdicción”.

#### **D) Profesiones liberales**

En la primera sentencia que se comenta en este apartado el TSJ de Madrid, en **STSJ de Madrid de 23 de marzo de 2000**, I.L. J 1066 (recurso 4725/1999), entiende que en el arrendamiento de servicios, en contraste al supuesto de la relación laboral, la actividad personal se integra en la organización productiva del arrendador. Con este argumento resuelve sobre la existencia de relación laboral entre un médico especialista y la empresa para la que presta servicios, pese a algunas especificidades de la relación. Por su parte, la **STSJ de Asturias de 14 de abril de 2000**, I.L. J 876 (recurso 51/2000) se pronuncia asimismo a favor de la existencia de relación laboral en la actividad de un periodista que trabaja para un diario toda vez que, entre otros elementos que son analizados en la sentencia como la dependencia o la retribución, la propiedad intelectual de los artículos escritos por el periodista queda cedida a la empresa.

## II. Trabajador

– STSJ de Madrid de 23 de marzo de 2000, I.L. J 1066 (recurso 4725/1999).

1. La RENFE y el médico demandante –especialista, colegiado y en alta en el IAE– suscribieron contrato de trabajo indefinido, en 1983, fijando una jornada de 30 horas semanales para atender al personal de la empresa en las instalaciones de la misma. En 1989 novaron el contrato, transformándolo en arrendamiento de servicios por plazo de dos años renovables, a cambio de iguala mensual, y con facultades para enviar un sustituto en algunas ocasiones especiales y previa aceptación de RENFE. Este contrato fue renovado en 1994 introduciendo tres cláusulas más, una relativa a la posibilidad de atender al personal fuera de las instalaciones empresariales, aunque con referencia horaria; otra permisiva del cobro por facturas mensuales de honorarios con retención, por las atenciones externas, compatibles empero con la iguala; y una última declarativa de que los servicios se prestarían (...) “con total independencia y espontaneidad, siguiendo los dictados de la buena fe y con sujeción a las normas deontológicas de la profesión”. Con motivo de una grave enfermedad del médico, y de su sistemática sustitución por compañeros médicos, bajo su encargo, para atender al personal de RENFE, ésta resolvió unilateralmente el contrato civil, demandando entonces aquél por despido.

2. Los hechos probados se contienen en la sentencia de instancia y sobre los mismos declara incompetencia por razón de la materia. Pero la Sala corrige el fallo, entendiendo que, al margen de la diversidad contractual, la prestación siempre ha sido la misma, de médico de empresa sujeto a los presupuestos de dependencia y de ajenidad. Sin embargo, lo verdaderamente importante en la fundamentación de la sentencia es la distinción que –retomada de las Sentencias de la misma Sala de 14 de octubre y 16 de diciembre de 1999– se lleva a cabo entre el arrendamiento de servicios y el contrato de trabajo, configurado el primero como cauce de prestaciones organizativas y el segundo de prestaciones productivas. De ese modo (...) “la actividad del ‘arrendador’ –que recibe el precio– aparece ubicada *ad extra* de la actividad arrendataria, o sea subsumida en una organización productiva ajena, de modo que en el arrendamiento de servicios, en contraste al supuesto de la relación laboral, la actividad personal se integra en la organización productiva del arrendador. Los controles de garantía o comprobación de la idoneidad de la prestación que, por exigencias de la reciprocidad prestacional, asume el arrendatario de la actividad, tienen como objeto el ‘servicio’ en un supuesto y el ‘trabajo’ –personal– en otro y sólo en este último caso puede hablarse propiamente de ‘dependencia’ por el carácter introvertido de la fiscalización”.

3. Consideramos que la decisión de la Sala es acertada, a la vista de las circunstancias, y de la torpe “civilización” del contrato laboral, si se buscó de propósito por las partes para “deslaboralizar” el vínculo contractual previo. Porque lo que no se podría poner en tela de juicio es el derecho de los contratantes, en supuestos análogos al de autos, a transformar novatoriamente sus compromisos contractuales, sin que quedara afectada tal decisión por restricciones imperativas del tipo de la indisponibilidad de los derechos, siempre que la posición de los contratantes, y sus derechos y obligaciones, quedara sobrevenidamente al margen de los presupuestos sustantivos de configuración legal.

– STSJ de Asturias de 14 de abril de 2000, I.L. J. 876 (recurso 51/2000).

1. La actora es periodista de un diario con cuyo titular tiene concertado contrato de colaboración. De las notas fácticas relevantes destacan las siguientes. No está sujeto a jornada laboral ni a horario, acude con asiduidad a los locales de la sociedad, en donde recoge los comunicados y avisos que vía fax le son remitidos por organismos y entidades sobre noticias relacionadas con el sector agrario. El jefe de la delegación del periódico le comunica qué materias se valoran como relevantes para realizar crónicas, artículos o reportajes, que elabora la actora en su domicilio particular, para lo que usa material informático propiedad de la demandada. La actora ha cedido a la entidad demandada, por un período de 15 años, los derechos de explotación de los trabajos por ella realizados, reservándose aquélla la facultad de publicarlos o no, así como reducirlos o adaptarlos a las necesidades editoriales y de maquetación. El promedio mensual de artículos es superior a 13,5. La retribución es de 145.411 pesetas mensuales y se condiciona a la realización de un mínimo semestral de 100 artículos, y se puede incrementar a razón de 800 pesetas por crónica o artículo admitido y publicado.

2. En la sentencia del TSJ se estima la laboralidad del vínculo jurídico existente entre las partes por concurrir los elementos definitorios del mismo. Se afirma que existe ajenidad, que nadie discute y se ratifica porque la propiedad intelectual de los artículos queda cedida a la empresa por plazo de 15 años, lo que hace ilusiones el derecho que la actora se reserva. En cuanto a la dependencia se estima que existe con base en la obligación de la actora de atender diariamente su compromiso, su sumisión al programa empresarial de necesidades y por el cumplimiento exacto de los deberes inherentes a dicho programa. La jornada se cumple aunque no se realice en el centro de trabajo, pues la tecnología ha permitido que el trabajo se pueda realizar también en el propio domicilio, mediante el uso del ordenador y el teléfono. Se expresa el requisito también en haber acreditado la entidad a la actora como redactora suya, en diversas ocasiones, sufragando los gastos de desplazamiento. La falta de horario que cumplir no es, en cambio, definitorio. El salario se afirma por concurrir de modo fijo. Se destaca finalmente la existencia de la exclusividad y del disfrute de vacaciones y demás descansos legales.

3. El desempeño de la actividad propia de las profesiones liberales puede ejecutarse tanto mediante contrato de trabajo, como de otras figuras contractuales, como es el arrendamiento de servicios. Dependerá del modo en que el compromiso se concrete, y la medida de aquél. Si se llama al periodista, cuando la entidad estima pertinente, para que lleve a cabo su actividad profesional, sea una crónica, un artículo o un reportaje gráfico, incluso dándole instrucciones sobre los aspectos en que debiera incidir al realizar la actividad, y si se paga y liquida a tanto alzado, entonces destaca la ausencia de elementos propios del vínculo laboral. Vid. así la Sentencia del TSJ de Cantabria de 31 de mayo de 1999. Ahora bien, si se trata de profesional establemente vinculado a la entidad periodística, que sigue sus instrucciones, cede los derechos de explotación más importantes, y cobra incluso por el sistema de remuneración “a la pieza”, entonces resulta claro que el contrato es de trabajo. Al respecto es fundamental la sentencia del TS de 31 de enero de 1997

## II. Trabajador

(recurso 3555/1996). En ella se hace especial referencia al art. 51 de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobada por Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, en la que se habla de transmisión al empresario de los derechos de explotación de la obra creada en virtud de una relación laboral. Una exigencia que resulta medular en la sentencia consiste en la graduación del compromiso de la cesión de derechos del profesional a la entidad periodística. Así, se dice que la cesión del resultado del trabajo “no tiene por qué abarcar a la integridad de los derechos de propiedad intelectual, sino sólo a los principales o más relevantes”, que son, respecto de las obras de fotografía periodística, en el caso que se trataba, los de explotación de las mismas en atención a su actualidad. En ese orden, dirigido al elemento de la ajenidad, se dice que la “diversidad y elasticidad de contenido del derecho de propiedad intelectual lleva consigo que la verificación de si existe o no ajenidad en una relación de servicios de autor haya de depender de que los derechos cedidos incluyan los principales derechos de explotación dentro del giro o tráfico económico de la profesión y sector de actividad, o por el contrario tengan una importancia económica accesoria dentro de ellas”. La dependencia es menos difícil de constatar y se aprecia que existe cuando el profesional se ha incorporado plenamente y con continuidad a la organización del trabajo de la empresa informativa, que programa diariamente el trabajo a realizar y que encarga incluso en ocasiones trabajos o reportajes imprevistos. El salario admite la figura de la “remuneración a la pieza” en el que se abona una cantidad predeterminada por fotografía adquirida, y que constituye un sistema singular de destajo o remuneración por resultado.

### E) Socios empleados

Dos sentencias se centran, en este comentario, sobre la calificación como laboral o no de la relación existente entre los socios empleados y sus empresas. En primer lugar, el Tribunal Supremo admite, en su **STS de 30 de mayo de 2000**, I.L. J 1344 (recurso de casación para la unificación de doctrina 2433/1999), la posibilidad de que concurren una relación societaria y una relación laboral, independientes entre sí, y que la primera no necesariamente tiene que influir en la existencia de las notas de ajenidad y dependencia de la segunda. La **STSJ del País Vasco de 9 de mayo de 2000**, I.L. J 949 (recurso 484/2000), por su parte, opta asimismo por considerar que existe relación laboral en aquel que, participando en el capital social de la empresa en forma minoritaria, también lo hace de forma directa en el trabajo para la misma.

– **STS de 30 de mayo de 2000**, I.L. J 1344 (recurso de casación para la unificación de doctrina 2433/1999).

1. Los días 12 de enero de 1996 y 26 de octubre de 1995, los Juzgados de lo Social núms. 1 y 8 respectivamente, de la ciudad de Barcelona, reconocieron los créditos por indemnización de despido y salarios en los procesos correspondientes frente al Fondo de Garantía Salarial. Dicho organismo recurrió en suplicación tales decisiones. Su recurso fue atendido por el TSJ de Cataluña, que admitió los nuevos datos aportados referidos a que el actor era titular de un 33 por ciento del capital social de la empresa para la que trabajaba, al igual que los otros dos socios entre los que se hallaba su hermano, y que había sido Secretario y Presidente de la Junta en alguna ocasión, y entendió que no existía relación por cuenta ajena. Esta última decisión es recurrida frente al TS.

2. La Sala Cuarta del TS cuenta como sentencia de contraste con la de la propia Sala de 20 de octubre de 1998, que decide también sobre un caso de reclamación de prestaciones de garantía por siete demandantes que tenían la condición de socios de la empresa con una participación minoritaria a partes iguales en el capital social y con la condición de administradores, lo cual no impide entender que es posible la concurrencia de una relación societaria y una relación laboral independientes entre sí, y que la primera no necesariamente tiene que influir en la existencia de las notas de ajenidad y dependencia en la segunda. El ponente considera que efectivamente existe contradicción entre ambas decisiones y confirma las dos de primera instancia, entendiendo que el hecho de que el actor participe en un 33 por ciento a partes iguales con su hermano y un tercer socio en el capital social de la empresa para la que, a su vez, realiza una prestación de trabajo, no supone que se alteren los requisitos de ajenidad y dependencia que deben concurrir para que se encuentre incluido en el ámbito laboral.

3. Una vez más el TS trata de aclarar los perfiles de una figura poco transparente como es la del socio trabajador, distinguiendo entre dos relaciones, la societaria y la laboral, que pueden discurrir en un mismo ámbito de forma independiente. Será fundamental para que la relación laboral se dé que concurren los requisitos del art.1.1 del ET, entre ellos los de ajenidad y dependencia, cuyos confines se difuminan cuando la relación societaria y la prestación de trabajo se confunden. Sin embargo, cuando se hace evidente la sustantividad de la prestación de trabajo, y que la participación del sujeto en el capital social no es suficiente para influir en esa prestación de trabajo, se debe dejar correr ambas relaciones a la par, cada una regulada por su correspondiente normativa.

– STSJ del País Vasco de 9 de mayo de 2000, I.L. J 949 (recurso 484/2000).

1. Se resuelve el recurso planteado frente a la Sentencia de 13 de diciembre de 1999 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao, en la que se rechaza la excepción de incompetencia de jurisdicción y se considera ajustada a derecho la extinción de la relación laboral por voluntad del trabajador. Esta relación unía a la parte actora, D. Íñigo Z.A., con la empresa “Indartex, S.L.”, de cuyo capital era socio con 500 participaciones de 3000 junto a otros miembros de su familia. De los hechos probados se deriva que la relación queda extinguida tras una conversación mantenida entre el actor y los administradores de la empresa, cuando el actor dejó de realizar efectivamente sus labores habituales y de acudir a su puesto de trabajo de forma prolongada, por lo que al fin se le envía un comunicado considerando extinguida por estos motivos la relación laboral.

2. El ponente entra a resolver el recurso analizando en primer lugar ante qué tipo de relación se encuentra. Efectivamente se trata de una persona que, participando en el capital social de la empresa en forma minoritaria, también lo hace de forma directa en el trabajo para la misma. Su participación social no tiene tal trascendencia, ni ostenta facultades o cargos en la empresa suficientes, para que su contrato quede excluido del ámbito laboral. Según el ponente, el hecho de que D. Íñigo se encontrara dado de alta en el RETA no es apariencia suficiente que desvirtúe su inclusión en el régimen laboral. Por lo tanto,

## II. Trabajador

una vez determinado que la parte actora es trabajador por cuenta ajena, no queda más que aplicar esa legislación, en concreto el art. 49.1.d) del ET, al caso que nos ocupa y así se procede. Para comprobar si hubo voluntariedad o no por parte del actor en la extinción de su contrato, es necesario atender a los hechos ocurridos inmediatamente antes y después de la conversación tras la cual dejó de acudir a su puesto de trabajo, y una vez observados en la sentencia se confirma que efectivamente se produjo un abandono voluntario.

3. Este caso en concreto, en el que un trabajador ostenta parte del capital de la empresa en la que trabaja pero que también ha fundado junto a otros miembros de su familia, es un supuesto que induce a confusión y al que no es tan claro, en mi opinión, aplicar los criterios generales sobre socio trabajador. Sin embargo, el ponente muestra como evidente que una cosa es la relación que mantenga como socio dentro de la sociedad, y otra bien distinta es la que mantiene como trabajador en la misma. En cuanto su participación es minoritaria en la sociedad, su condición de socio no influye en su *status* de trabajador y por lo tanto se le debe aplicar las normas generales aplicables a todos los trabajadores. De hecho es la solución más racional y transparente, sin embargo, dejo apuntadas mis dudas sobre la posibilidad de que no sea la solución más ajustada a una realidad sumamente compleja que merece una mayor atención caso por caso.

### I) Otros

Dos orientaciones distintas aparecen recogidas en este último apartado. La primera, la que lleva a cabo la **STSJ de Cataluña de 6 de abril de 2000**, I.L. J 1117, cuando, al analizar la relación preexistente entre un becario y la empresa para la que presta servicios, admite que entre ambos existe una relación laboral por considerar que no se evidencia la acción formativa propia de una beca de colaboración. Por el contrario, en el segundo supuesto, la **STSJ de Extremadura de 17 de abril de 2000**, I.L. J 1176 (recurso 182/2000) rechaza la calificación como laboral de la relación existente entre el propietario de una vivienda y aquel a quien contrató para la reparación del tejado de la misma a cambio de una retribución.

– **STSJ de Cataluña de 6 de abril de 2000**, I.L. J 1117.

1. La acción se centra en una demanda sobre Seguridad Social interpuesta por una empresa contra el INSS y la TGSS en relación a la actividad de la Inspección de trabajo, que había procedido a levantar acta de infracción, liquidación de cuotas y alta de oficio en el RGSS de una persona, entendiéndose que la relación de la misma con la empresa no era una relación de becaria sino de trabajo, al venir aquella prestando servicios retribuidos para la sociedad, sujeta a un horario y estando su trabajo incardinado en una organización. El Juzgado de lo Social estimó la demanda interpuesta por la empresa que el trabajo de la actora era de becaria, mientras que el TSJ de Cataluña, al resolver el recurso de suplicación formalizado por la TGSS, declaró la existencia de relación laboral entre las partes.

2. La tesis seguida por el TSJ de Cataluña para declarar la existencia de relación laboral se basa en el deslinde entre la relación de becario y la relación laboral efectuado por la juris-

prudencia y por la doctrina social. Como factor principal de diferenciación entre una y otra relaciones, los Tribunales del orden social exigen que la relación de becario conlleve una actividad formativa para el propio becario que esté en función de su titulación y que se configure como propia del centro donde se imparte o desarrolla. Mientras que, por el contrario, desnaturalizaría esa relación de becario, transformándola en laboral, el hecho de que en lugar de esa finalidad formativa, el propósito de la beca consistiese en obtener una actividad cuyos resultados pasarían a formar parte del patrimonio del que la otorga. En el presente caso, además de declararse que la “becaria” prestaba servicios retribuidos para la empresa, sujeta a un horario y estando su trabajo incardinado en una organización; esto es, con un predominio claro de las notas de ajenidad y dependencia, lo determinante para apreciar la existencia de relación laboral es el hecho de la inexistencia total de formación en su actividad, máxime cuando se comprueba, a través de las bases de la convocatoria de la beca, que se exige tener previamente unos conocimientos diversos que posibiliten el desarrollo de las funciones objeto de la beca lo que, en suma, demuestra que no existe ningún proyecto de investigación o actividad formativa que justifique la creación de esa beca, lo que unido a las notas de ajenidad y dependencia probadas es determinante de la existencia de relación laboral y no relación de becario.

3. El caso planteado aborda una compleja y habitual situación en la práctica empresarial española, alcanzando una solución continuadora de la tesis seguida mayoritariamente por los diferentes tribunales del orden social de la jurisdicción, ya iniciada por el TCT en Sentencias de 18 de abril y de 12 de mayo de 1989, según la cual la pura denominación de becario no significa que la relación no sea laboral, y que se tratará de un verdadero contrato de trabajo si, como en el presente caso, se cumplen las exigencias que establece el art. 1.1 de la LET, aunque a la misma se le haya dado la cobertura formal de una simple beca. Son numerosos los casos en la práctica en que relaciones de becario no son sino verdaderas relaciones de trabajo, tanto por darse todos los presupuestos del art. 1.1 de la LET como por no tratarse, como adecuadamente pone de manifiesto la sentencia comentada, de ningún proyecto de investigación o actividad formativa para el becario.

– STSJ de Extremadura de 17 de abril de 2000, I.L. J 1176 (recurso 182/2000).

1. El propietario de una vivienda había acordado verbalmente con el marido de la demandante la reparación del tejado de su vivienda a cambio de una remuneración. Durante el desarrollo de las tareas de reparación del tejado, el marido de la demandante sufrió un accidente a resultas del cual falleció. Su viuda interpone demanda solicitando la declaración de relación laboral con la finalidad de que el accidente sea calificado como accidente de trabajo. El Juzgado de lo Social desestimó su demanda apreciando que entre el fallecido y el propietario de la vivienda existía un contrato civil de arrendamiento de obra o servicios pero no un contrato de trabajo. La interesada formula recurso de suplicación que, asimismo, es desestimado por el Tribunal Superior de Justicia.

2. Con la finalidad de identificar la naturaleza de la relación entre el fallecido y quien le había encargado la reparación del tejado de la vivienda, el Tribunal Superior de Justicia

## II. Trabajador

analiza las diferencias esenciales entre el contrato de trabajo y el contrato de arrendamiento de obra o servicio. Dichas diferencias residen básicamente en la nota de dependencia que caracteriza a la relación laboral y que no es apreciable en la relación civil. Reconoce el Tribunal que dicho requisito se interpreta en la actualidad de forma flexible —en el sentido de que no se exige una subordinación rigurosa e intensa— pero, en cualquier caso, dicha exigencia debe estar presente en mayor o menor grado para que la relación entre las partes merezca la calificación de laboral. En el supuesto controvertido, la sentencia advierte que en la relación entre el demandado y el fallecido no existió dependencia porque no se daban las condiciones para ello “en concreto, que la prestación de servicios se realice dentro del ámbito de organización y dirección de quien recibe los servicios”. Además, se señala que el propietario de la vivienda no empleó estructura ni forma empresarial alguna careciendo respecto del fallecido de más ascendiente que el que derivaba del propio encargo. Por todo ello, se estima que entre las partes existió únicamente un contrato civil de arrendamiento de obra en virtud del cual uno de ellos se obligó a ejecutar una obra —la reparación del tejado— a cambio de un precio cierto —una cantidad por cada día de trabajo—.

3. Como correctamente señala la sentencia, la distinción entre la relación laboral y aquella que surge del contrato de arrendamiento de servicios se encuentra básicamente en la nota de dependencia. Y ello porque contrato de trabajo y contrato de arrendamiento comparten, como notas comunes y típicas, la retribución y la ajenidad. Es por ello que la sentencia que se comenta examina con especial detenimiento la concurrencia o no de aquel requisito a efectos de calificar la relación entre las partes. En este sentido, no existe dependencia ni integración en la organización empresarial cuando, como ocurre en el supuesto controvertido, dicha organización ni siquiera existe y cuando quien se compromete a ejecutar la obra aporta las herramientas o útiles precisos para ello. La circunstancia de que se pactara una forma de retribución por tiempo no determina, por sí sola, la existencia de relación laboral pues es ésta una forma de remuneración habitual cuando se encarga la ejecución de reparaciones domésticas. Finalmente, el hecho de que la obra contratada se refiriera a la reparación de la vivienda confirma, en la línea del art. 42.2 del Estatuto de los Trabajadores y del art. 127.1 de la Ley General de la Seguridad Social —que excluyen la responsabilidad en casos de contratos cuando la obra contratada se refiera a las reparaciones que contrate un amo de casa respecto a su vivienda— que la relación no presenta carácter laboral.

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) Noción de “unidad de empresa” a efectos laborales. B) No es necesario que cada una de las empresas del grupo consigne el importe de la condena para poder recurrir en casación unificadora. C) Elementos requeridos para apreciar la responsabilidad solidaria de las empresas que componen el grupo. D) Constatada la existencia del grupo empresarial así como la procedencia de la responsabilidad solidaria de las empresas que lo componen, la valoración de la causa económica justificadora del despido *ex art. 52.c)* del ET debe realizarse teniendo en cuenta la evolución económica de todas las empresas en su conjunto.

E) Infracción administrativa por utilización de trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo y pertenencia de la empresa a un grupo. **4. Contratas.** A) Noción de propia actividad. B) Responsabilidad. a) Limitación a las deudas de naturaleza salarial pero sin restricción en su cuantía. b) Responsabilidad empresarial por deudas nacidas durante la vigencia de la contrata y posterior contratación del trabajador acreedor. c) Salarios de tramitación. d) Alcance en materia de salud laboral. **5. Empresas de Trabajo Temporal.** A) Aplicabilidad a las ETT de la excepción a la regla del Estado miembro de empleo contenida en el artículo 14, apartado 1, letra a), del Reglamento núm. 1408/1971 relativo a la aplicación de los Regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad. **6. Sucesión de empresas.** A) Elementos del supuesto de hecho. a) Es requisito esencial la transmisión de activos patrimoniales. b) Sucesión de concesiones administrativas. c) Titular de la concesión administrativa y sucesión de empresas en el uso de la concesión. d) Sucesión de empresas, fraude de ley y responsabilidad del FOGASA. e) Finalización de la contrata y falta de continuidad en la prestación del servicio objeto de aquélla. B) Mantenimiento de la condición de representante de los trabajadores y cambio en la titularidad de la empresa. C) Demanda incidental en proceso de ejecución relativa a la existencia de sucesión empresarial y excepción de *res iudicata*.

## 1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La presente crónica abarca las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia recogidas en los números 5 a 8 de 2000 de la *Revista Información Laboral-Jurisprudencia* (marginales J 772 a J 1589) que afectan a materia relativa a la figura del empresario. Se analizan cuestiones ligadas a la determinación del verdadero empleador en supuestos de relaciones triangulares (contratas, cesiones, Empresas de Trabajo Temporal), así como lo concerniente a la determinación de los sujetos responsables y al alcance de las previsiones del Estatuto de los Trabajadores en supuestos de sucesión de empresas. Las Sentencias del Tribunal Supremo analizadas son casi en su totalidad de la Sala Cuarta, si bien en el supuesto de que la resolución en cuestión no perteneciera a ésta aparecerá reflejada la Sala correspondiente. Por otra parte, la 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

Un abundante número de pronunciamientos del Tribunal Supremo, dictados todos ellos en unificación de doctrina, abordan idéntica cuestión y resuelven en igual sentido. El problema de fondo objeto de debate se centra en determinar si la prestación de servicios de los profesores de Religión y Moral Católica en los Colegios Públicos de Enseñanza Primaria puede ser considerada como relación laboral y, en caso afirmativo, concretar quién es el verdadero empresario, si el Ministerio de Educación y Cultura o la correspondiente Autoridad Eclesiástica.

Solventado el interrogante inicial en sentido positivo –“la realidad reflejada en las particularidades expuestas evidencia la naturaleza laboral de la relación, al concurrir todos los requisitos previstos a tal fin por el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores” (STS de 8 de mayo de 2000, u.d., I.L. J 841)–, la Sala afronta directamente el tema de la determinación del sujeto al que corresponde la condición de empleador. La argumentación seguida descansa básicamente en el estudio de los diversos Acuerdos que sobre el particular se han suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede, de los que se concluye 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 se 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

### III. Empresario

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” –STS de 8 de mayo de 2000, u.d., I.L. J 841–.

Ex abundancia, por si las razones expuestas no fueran suficientes, se acude al dato positivo de la expresa previsión contenida en el Convenio sobre régimen económico-laboral de las personas que, no perteneciendo a los Cuerpos de Funcionarios Docentes, están encargados de la Enseñanza de la Religión Católica en los Centros Públicos de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Secundaria –Orden de 9 de abril de 1999– en el sentido de que la condición de empleador en estos casos analizados corresponde a la respectiva Administración Educativa.

La misma doctrina se recoge en las SSTS de 3 de mayo de 2000, u.d., I.L. J 832, de 9 de mayo de 2000, u.d., I.L. J 842, de 9 de mayo de 2000, u.d., I.L. J 843, de 9 de mayo de 2000, u.d., I.L. J 844, de 9 de mayo de 2000, u.d., I.L. J 892, de 9 de mayo de 2000, u.d., I.L. J 893, de 10 de mayo de 2000, u.d., I.L. J 847, de 10 de mayo de 2000, u.d., I.L. J 849, de 16 mayo de 2000, u.d., I.L. J 855, de 23 de mayo de 2000, u.d., I.L. J 920, de 24 de mayo de 2000, u.d., I.L. J 864 y de 31 de mayo de 2000, u.d., I.L. J 945.

Expuestos, en síntesis, el planteamiento y consiguiente solución del debate, queremos realizar algunas reflexiones acerca del mismo, pues la aparente simplicidad y lógica argumental seguida en estos pronunciamientos esconde algunos interrogantes dignos de mención.

En primer lugar, debe advertirse que, en el marco de la distribución competencial del Estado, se trata de una situación transitoria, pues de futuro se trata de competencia a asumir a todos los efectos por las Comunidades Autónomas, en la medida en que a éstas les han sido transferidas las competencias en materia educativa. Por ello, el asunto es más un dilema relativo a la determinación del empleador entre la Iglesia y la Administración Pública, más que respecto de una concreta entidad de Derecho Público.

De otra parte, es necesario tener presente que la problemática suscitada lo es respecto a los profesores de una concreta religión, la Católica, y que, por tanto, la normativa de referencia utilizada por los Tribunales es la correspondiente, básicamente, a la contenida en los distintos Acuerdos al efecto suscritos entre el Estado español y la Santa Sede. Sin embargo, el problema puede tener una dimensión mucho más global, no circunscrita a una determinada confesión –que no por ello deja de ser la más relevante–, por lo que habrá que tener muy presente el dato positivo general sobre la cuestión, como es la LO 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, cuya DA Segunda (modificada por la Ley 50/1998, de 31 de diciembre –BOE del 31–, que le añade un nuevo párrafo –el segundo–) dispone lo siguiente: “La enseñanza de la religión se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado Español y, en su caso, a lo dispuesto en aquellos otros que pudieran suscribirse con otras confesiones religiosas. A tal fin, y de conformidad con lo que dispongan dichos acuerdos, se incluirá la religión como área o materia en los nive-

les educativos que corresponda, que será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos.

Los profesores que, no perteneciendo a los Cuerpos de funcionarios docentes, impartan enseñanzas de religión en los centros públicos en los que se desarrollan las enseñanzas reguladas en la presente Ley, lo harán en régimen de contratación laboral, de duración determinada y coincidente con el curso escolar, a tiempo completo o parcial. Estos profesores percibirán las retribuciones que correspondan en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos, debiendo alcanzarse la equiparación retributiva en cuatro ejercicios presupuestarios a partir de 1999”.

Como se desprende de la previsión legal, la naturaleza laboral de la prestación de servicios de los profesores de religión en los centros públicos queda claramente determinada por la Ley –al margen de que lo sea con carácter declarativo o constitutivo, ésta es otra cuestión–, constituyendo, por lo demás, y de conformidad con lo previsto en el artículo 15 de la Ley 32/1984, de Reforma de la Función Pública, uno de los puestos de la Administración Pública que puede ser ocupado en régimen de contratación laboral.

Desde la óptica de una relación de trabajo, la Disposición analizada viene, además, a incluir un nuevo supuesto de contrato de trabajo de duración determinada, a añadir a la lista del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, con ninguno de cuyos apartados se corresponde, y cuya función práctica no parece ser otra, dado que el puesto de trabajo es permanente, que facilitar el ejercicio por la Autoridad Religiosa de la facultad de control –y veto– de la persona del trabajador, como enseguida veremos.

En efecto, pese a la aparentemente diáfana condición de empleador que corresponde a la Administración Educativa –en opinión de las Sentencias comentadas y en palabras específicas de la Orden de 9 de abril de 1999 que citan como argumento adicional<sup>1</sup>–, la Autoridad Eclesiástica retiene facultades absolutamente inherentes a tal cualidad y cuya atribución a éste desdibuja en gran medida afirmación tan rotunda. Al margen de reseñar que, si la norma se encarga de concretar expresamente quién es el empresario, ello se debe a que de los hechos no se desprende claramente tal condición –recordemos el caso típico de las Empresas de Trabajo Temporal o el más específico de los estibadores portuarios–, lo cierto es que el estudio detenido del discurrir de las obligaciones y derechos derivados de la relación de trabajo de los profesores de religión católica evidencian claras disfunciones en la bilateralidad clásica de la relación laboral. Así, pese a que es el

(1) En efecto, la cláusula quinta de esta Orden por la que se publica el Convenio sobre régimen económico-laboral de las personas que, no perteneciendo a los Cuerpos de Funcionarios Docentes, están encargados de la Enseñanza de la Religión Católica en los Centros Públicos de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Secundaria señala expresamente lo siguiente: “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 y coincidente con el curso o año escolar, a tiempo completo o parcial y quedarán encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social al que serán incorporados los profesores de Educación Infantil y de Educación Primaria que aún no lo estén. A los efectos anteriores, la condición de empleador corresponderá a la respectiva Administración educativa. Transitoriamente, en tanto no se lleve a cabo el traspaso de los profesores de religión católica, de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Secundaria a la correspondiente Administración educativa, el Ministerio de Educación y Cultura asume, respecto de estos profesores, la condición de empleador a los efectos previstos en el apartado anterior”.

### III. Empresario

Estado quien asume la financiación de la enseñanza de la Religión Católica en los Centros Públicos, la Diócesis colabora para hacer efectiva dicha financiación recibiendo mensualmente el montante global de las cantidades correspondientes a la actividad prestada por tales profesores. Se trata de un supuesto que tiene ciertas similitudes con los profesores de los centros docentes privados concertados, si bien en tal caso la fórmula lo sea a la inversa: en este otro caso, es el centro concertado quien actúa como empleador, si bien la Administración es quien hace frente a los costes económicos de la retribución de su profesorado e incluso es ella quien efectúa directamente el pago, presentándolo como forma de pago delegado también. Estamos, pues, en el caso de los profesores de religión en presencia de un pago delegado, que, como tal, deja abierto importantes interrogantes en orden a futuras reclamaciones por incumplimientos en tal materia, pues habría que preguntarse quién es el incumplidor del deber total o parcial de la retribución, cuando uno es el empleador –Administración Pública– y otro sujeto es quien materialmente retribuye al profesor –la Diócesis–. Pero es que, más incisivamente, también es la Autoridad Eclesiástica la encargada de proponer los candidatos que considere más idóneos para impartir la enseñanza religiosa; candidatos entre los cuales la Administración designará y nombrará al concreto trabajador. Siendo esto así, y dada la naturaleza temporal de la relación que vincula al profesor con la Administración Educativa, la continuidad en la prestación de servicios de un concreto trabajador depende directamente de la Diócesis. Es ésta quien decide a quién se le encomienda cada curso la enseñanza de la religión y además a qué concreto centro docente ha de ser destinado, dándose a entender que la Administración Pública carece de facultad revisoria alguna de la decisión adoptada por la Autoridad Eclesiástica. A través del expeditivo mecanismo de incluir o excluir de la lista a determinados profesores, la Autoridad Eclesiástica decide en última instancia a quién se contrata y a quién no, facultad que se presume es crucial y propia de la condición de empleador.

Por sólo citar algunos de los interrogantes que se pueden abrir a partir de estos pronunciamientos, señalaría los siguientes: ¿en qué medida este personal al servicio de una Administración Pública se encuentra sometido en el proceso de selección y de exclusión a los principios de mérito y capacidad impuestos por el art. 103.3 de la Constitución?, ¿en qué medida la titulación académica, la capacidad pedagógica y la experiencia docente han de ser tomadas en consideración para seleccionar al profesorado con el que se establece un vínculo laboral con la Administración Pública?, ¿hasta qué punto puede entrarse a investigar si la no contratación de un profesor un determinado año que lo venía haciendo en el pasado puede incurrir en pura arbitrariedad lesiva del art. 9 de la Constitución o comportar conducta discriminatoria a la luz del art. 14 de la Constitución?, ¿hasta qué punto es controlable judicialmente una presunta decisión arbitraria o discriminatoria por parte de la Autoridad Eclesiástica en la selección del profesorado?, ¿hasta qué punto en estos casos se puede imputar algún tipo de responsabilidad a la Administración Pública como empleador?, ¿cómo se constituiría en su caso la relación procesal, particularmente por lo que refiere a la legitimación pasiva?, ¿en qué medida, al tratarse de profesorado de la Administración educativa que se incorpora al cuadro de profesores del centro, puede disponer de ellos la Administración como empleadora para cubrir ciertas eventualidades de sustitución de otro profesorado ausente, vía ejercicio de sus facultades de movilidad funcional?, ¿hasta qué punto es aplicable a este profesorado

la normativa relativa a incompatibilidades de los empleados públicos, de modo que la Administración educativa debe rechazar la contratación propuesta por la Autoridad Eclesiástica de personal con exclusiva a su servicio contratados por otras vías diferentes de la propia Administración Pública?

Estas consideraciones revelan que el debate no está ni tan cerrado ni tan claro como parece derivarse de los pronunciamientos jurisprudenciales referenciados, que los síntomas de un nuevo ejemplo de triangularidad son más que aparentes y que con toda seguridad desde estas páginas tendremos que comentar nuevas sentencias sobre el particular.

### 3. GRUPO DE EMPRESAS

#### A) Noción de “unidad de empresa” a efectos laborales

La revisión de la denegación de la autorización administrativa requerida por el artículo 51 del ET sirve de base a la Sala Tercera del TS —en particular a la STS de 10 de julio de 2000, Sala Tercera, I.L. J 1385—, para llevar a cabo un examen de la doctrina jurisprudencial laboral sobre la noción de “unidad de empresa” y las consecuencias a tal caracterización conexas. Dejando a un lado cuestiones estrictamente procesales como la relativa a la posibilidad de invocar como infringido en sede casacional contencioso-administrativa la jurisprudencia sentada por un orden jurisdiccional distinto, interesa ahora destacar las consideraciones que sobre la extensión de la construcción de la figura del grupo a los problemas propios de la revisión judicial del otorgamiento o la denegación de la autorización para extinguir contratos ex artículo 51 del ET realiza la Sala. A tales efectos, se concluirá que siendo la noción de “unidad de empresa” una creación de la jurisprudencia laboral —“en una doctrina que no siempre ha seguido una línea uniforme”—, no se “advierten razones para que tal noción sea diferente” cuando se aplica a los casos de las citadas revisiones judiciales, pues:

“en éstos, como en aquellos que examina la jurisdicción laboral, se trata de extender la responsabilidad u obligaciones que con sus trabajadores tiene una determinada empresa a otra u otras por razón de su ‘unidad’ o ‘agrupación’”.

Lo que no se expone en la sentencia, dado su objeto, es la relevancia concreta que a los efectos específicos de la denegación de la autorización para proceder al despido colectivo tiene la constatación de la existencia de un grupo empresarial.

#### B) No es necesario que cada una de las empresas del grupo consigne el importe de la condena para poder recurrir en casación unificadora

El recurso jurisprudencial a la solidaridad de las empresas integrantes de un grupo como instrumento de protección de los créditos laborales, adquiere en la STS de 5 de junio de

### III. Empresario

2000, u.d., I.L. J 1273, una nueva fisonomía, pues en ella las consecuencias derivadas del mencionado carácter no implican un perjuicio directo para las empresas –medido en términos de ampliación de la responsabilidad frente a los trabajadores– sino un determinado beneficio a los efectos del cumplimiento de los requisitos formales exigidos para recurrir en casación. En palabras del citado pronunciamiento judicial:

“[Aquella] solidaridad juega no sólo en cuanto perjudica a las empresas del grupo, sino también como es lógico para todo lo que las beneficia. De modo que cuando actúa una de ellas, es como si lo hiciera el grupo en su totalidad, con los efectos que, en lo favorable para las restantes, previenen los artículos 1137 y ss. del Código Civil.”

La proyección de esta doctrina al correcto entendimiento del requisito de recurribilidad consistente en la obligación de consignar o avalar el importe de la condena al pago de los salarios de tramitación –interpretado, por lo demás, de manera “flexible y pormenorizada en cada caso concreto”, como exige el Tribunal Constitucional– lleva a la Sala a declarar que:

“no era necesario que cada una de las dos empresas condenadas solidariamente tuviera que consignar el importe de los salarios de trámite para poder recurrir en casación unificadora”.

#### **C) Elementos requeridos para apreciar la responsabilidad solidaria de las empresas que componen el grupo**

La STSJ de Baleares de 31 de mayo de 2000, I.L. J 1201, reitera la doctrina del Tribunal Supremo acerca de los requisitos necesarios para que pueda predicarse la responsabilidad solidaria de las distintas empresas que componen el grupo y que, como ya hemos comentado en crónicas anteriores, se sintetiza en las siguientes consideraciones:

– La simple existencia de un grupo de empresas no basta para extender a todas las sociedades integrantes del grupo la responsabilidad del cumplimiento de las obligaciones laborales.

– No es suficiente, pues, el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo para de ahí derivar, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas; se requiere, además, la concurrencia de elementos adicionales, tales como el funcionamiento unitario o integrado, la prestación de trabajo común a favor de varios empresarios o la existencia de una auténtica confusión patrimonial.

– En resumen, sólo en los supuestos en que se da una utilización abusiva y fraudulenta de la forma jurídica societaria en perjuicio de terceros hay razón para considerar y tratar de manera única a todo el conjunto de empresas coligadas.

A esta doctrina jurisprudencial se alude también en la STS de 10 de julio de 2000, Sala Tercera, I.L. J 1385.

**D) Constatada la existencia del grupo empresarial así como la procedencia de la responsabilidad solidaria de las empresas que lo componen, la valoración de la causa económica justificadora del despido *ex art. 52.c)* del ET debe realizarse teniendo en cuenta la evolución económica de todas las empresas en su conjunto**

La constatación de la existencia de los elementos definitorios del grupo de empresas tal como han sido configuradas judicialmente proyecta sus consecuencias a ámbitos y parcelas cada vez más numerosos y relevantes de las relaciones laborales. Ya no se trata sólo de garantizar los créditos laborales frente a eventuales situaciones abusivas derivadas de artificiales formas jurídicas independientes, sino de dar respuesta adecuada a una nueva realidad económica y social, cuya percepción global conlleva extender las consecuencias más allá de la simple evitación del fraude. De ahí que el examen de la concurrencia o no de las causas económicas legitimadoras del despido objetivo *ex artículo 52.c)* del ET —en supuestos de grupos de empresas donde los datos fácticos permiten concluir en la responsabilidad solidaria de sus distintos integrantes—, deba llevarse a cabo valorando el estado económico de las empresas en su conjunto, tal como señala la **STSJ de Navarra de 18 de abril de 2000**, I.L. J 883. Opción que como tal, es importante recalcarlo, se presenta absolutamente aséptica y neutra desde el punto de vista de los intereses de los trabajadores, pues todo dependerá de la situación particular en que la empresa en cuestión se encuentre respecto de la global del grupo. Así, en el supuesto estudiado en la sentencia citada, la evidencia de las elevadas pérdidas sufridas durante los últimos ejercicios por la sociedad a la que venía prestando servicios el trabajador objetivamente despedido, no es suficiente, a juicio de la Sala, para estimar procedente la amortización del puesto de trabajo llevada a cabo. A tal convencimiento sólo llega tras el examen de la evolución económica del conjunto de las empresas y la comprobación de la deficitaria situación de toda la actividad empresarial.

Repárese, por lo demás, que tal posicionamiento se aleja en cierto sentido de lo que viene siendo la última doctrina unificadora del Tribunal Supremo acerca de la constatación de la causa económica en los casos de los arts. 51 y 52.c) del ET —véanse al respecto nuestras anteriores crónicas de la *Revista Justicia Laboral*<sup>2</sup>—. Tal vez un entendimiento armonizador de ambas tendencias jurisprudenciales —en la medida de lo posible y teniendo en cuenta la no siempre exacta coincidencia de los presupuestos fácticos— podría conducir al siguiente resultado: la apreciación de la causa económica en los supuestos de grupos de empresas y cuando la medida afecte a una de ellas exige que la situación negativa quede constatada tanto en su exclusiva referencia a la empresa en cuestión como, más globalmente, en la consideración conjunta del grupo en el que está inmersa.

(2) Recuérdese la doctrina contenida en la STS de 23 de junio de 1999, I.L. J 948, en el sentido de que “La memoria explicativa de las causas económicas o tecnológicas motivadoras del expediente de regulación de empleo exige, en caso de grupos económicos de empresas y cuando la medida sólo se refiere a una de ellas, que el documento sobre el estado del grupo esté avalado por informe técnico independiente que asevere la necesidad y racionalidad de la medida en la empresa en cuestión”.

### III. Empresario

#### **E) Infracción administrativa por utilización de trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo y pertenencia de la empresa a un grupo**

El supuesto de hecho enjuiciado en el recurso contencioso-administrativo que da lugar a la STS de 1 de julio de 2000, Sala Tercera, I.L. J 1381, es la conformidad a derecho de una sanción administrativa impuesta a una empresa española por la utilización de los servicios de trabajadores extranjeros —no nacionales de un país comunitario— sin el oportuno permiso de trabajo. Dos circunstancias especialmente relevantes se adicionan al relato fáctico: la pertenencia de la sociedad en cuestión a un *holding* económico y comercial de carácter internacional, y la inexistencia de contrato de trabajo entre la citada compañía española y los trabajadores, dado que es otra de las entidades del grupo la que ha formalizado la relación laboral.

El examen de la corriente de la jurisprudencial social sobre la responsabilidad solidaria de las empresas que componen un grupo —que, aunque recaídas en temas de estabilidad en el empleo y pago de salarios, entiende trasladable al ámbito específico de la responsabilidad administrativa en materia de contratación de trabajadores extranjeros—, lleva a la Sala, en primera instancia, a inclinarse por la obligación solidaria de la empresa española y sus homónimas extranjeras al cumplimiento de las normas que prescriben la necesidad de obtener en un país determinado, en este caso el nuestro, un permiso de trabajo para contratar trabajadores extranjeros.

Sin embargo, una exacta atención a los términos del debate conduce a la sentencia aludida a mantener que tal doctrina acerca de la responsabilidad solidaria de las empresas que componen el grupo, no es indispensable en el caso de autos, pues la consideración particular del precepto infringido —artículo 35.1 de la LISOS (actual artículo 37.1 del RDLeg. 5/2000)— y su correcta interpretación evidencian que la infracción cometida es la utilización de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo el permiso de trabajo, aunque no se haya celebrado contrato de trabajo alguno; de ahí que, ante la manifiesta incursión de la empresa española en la conducta tipificada, sea procedente la sanción impuesta, “incluso en el caso de que no debiéramos apreciar que existe una actividad solidaria o una concurrencia con la obligación de las empresas del mismo grupo de respetar el derecho de cada país al enviar al mismo trabajadores extranjeros, que además no provenían de un país que perteneciera entonces a las Comunidades Europeas”.

Decisión que, por tanto, se adopta teniendo en cuenta simplemente la tipificación de la infracción en nuestro ordenamiento jurídico, pero que no impide que este dato “se ve complementado, en virtud de la unidad que debe predicarse del conjunto del ordenamiento jurídico español, por la tendencia jurisprudencial antes citada que aprecia la actividad solidaria de empresas del mismo grupo, lo que sucede en el caso de autos aunque se trata en éste de una infracción y no de las cuestiones examinadas en cada una de las Sentencias anteriores de la jurisdicción social”.

#### 4. CONTRATAS

##### A) Noción de propia actividad

La ya abundante doctrina jurisprudencial acerca de la interpretación de noción tan decididamente ambivalente y controvertida como la de “propia actividad”, residencia en muchas ocasiones su interés más en la ejemplificación práctica que el supuesto de hecho representa de la construcción hermenéutica acogida que en la propia naturaleza de ésta, reiteración simple de otros muchos pronunciamientos anteriores. A este género pertenece la **STSJ de Navarra de 14 de abril de 2000**, I.L. J 881, que con fundamento en las tesis jurisprudenciales que identifican la propia actividad con aquélla inherente al fin de la empresa, de tal manera que de no haberse concertado la contrata “las obras o servicios debieran haberse realizado por el propio empresario comitente so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial”, llega a la conclusión de que la actividad de edificación es calificable como actividad propia respecto de la de promoción inmobiliaria, dado que ésta:

“(…) no tiene esencia por sí misma, y (…) para ejercitar su fin empresarial debe materializarse en una contrata de obras y servicios que son así parte fundamental de su esencia, pues no puede existir sin ella, y sin que la pura sustantividad especulativa pueda reconocerse subsistente por sí a efectos laborales”.

##### B) Responsabilidad

El alcance de la responsabilidad solidaria del empresario principal consagrada en el artículo 42 del ET es, junto con la correcta delimitación del presupuesto de hecho que la genera, el otro gran tema del debate jurisprudencial en este ámbito. El preciso alcance de lo que haya de entenderse por deudas de naturaleza salarial, la cuestión derivada del carácter indemnizatorio o no de los salarios de tramitación a tales efectos o el marco temporal en el que se desenvuelve la citada responsabilidad son algunas de las preguntas a las que los diversos pronunciamientos judiciales han debido responder, y de las que encontramos ejemplos en las sentencias que a continuación se relacionan.

##### a) Limitación a las deudas de naturaleza salarial pero sin restricción en su cuantía

Aceptada la procedencia de la responsabilidad solidaria del empresario principal cuestión adicional es la de concretar su alcance, tanto en su vertiente cualitativa, ceñida al exacto entendimiento de lo que sea deuda salarial, como en su aspecto cuantitativo, representado por la fijación del importe que de lo previamente calificado como salario pueda exigirse. Ambas perspectivas se contemplan en la **STSJ de Navarra de 14 de abril de 2000**, I.L. J 881, en la cual, tras concluirse que:

“la responsabilidad solidaria se refiere a la demanda salarial, lo que implica que la jurisprudencia haya excluido la responsabilidad respecto de las mejoras voluntarias a la

### III. Empresario

Seguridad Social o a las indemnizaciones por despido, y en general las infracciones y sanciones, que no tienen naturaleza salarial”,

se especifica el límite cuantitativo al que la citada responsabilidad está sujeto. Límite que aun preconfigurado por el legislador en “lo que correspondería si se hubiese tratado de su personal fijo en la misma categoría o puesto de trabajo”, no excluye que:

“establecido el carácter salarial de la pretensión [la responsabilidad] comprende [a] toda la deuda salarial, y sin que pueda aplicarse límite alguno derivado de un ficticio personal fijo de la misma categoría y puesto de trabajo, que cobraría según Convenio”.

La responsabilidad solidaria del empresario principal se extiende pues:

“a todo su salario, si en los límites fijados y los salarios establecidos no hay sospecha alguna de preconstitución fraudulenta de situaciones abusivas, ni los salarios pretendidos resultan desproporcionados con las cantidades que ordinariamente se pagan en las empresas del sector”.

#### **b) Responsabilidad empresarial por deudas nacidas durante la vigencia de la contrata y posterior contratación del trabajador acreedor**

El supuesto de hecho recogido en la **STSJ de Cataluña de 26 de mayo de 2000, I.L. J 1240**, resulta especialmente significativo: los actores suscriben contrato de trabajo de carácter indefinido, al amparo de la Ley 63/1997, con la empresa XXX, dedicada a la actividad de la construcción y a la que la empresa YYY había subcontratado la realización de trabajos de albañilería. Tras la extinción del contrato de los trabajadores con el contratista por cese de actividad, son contratados como “fijos de obra” por la empresa YYY; contrato que, agota su vigencia, se extingue y respecto del cual trabajadores firman el correspondiente finiquito, en el que se toma como fecha parámetro a efectos liquidatorios la de la formal suscripción de los contratos con la empresa YYY citada. Ante la reclamación de aquéllos de la responsabilidad solidaria de la empresa principal por las deudas nacidas durante la vigencia de la contrata, ésta alega el carácter liberatorio del finiquito así como la existencia de una única relación laboral –la que nació de la celebración del contrato de trabajo con la empresa XXX–, a lo que se opone la Sala argumentando que:

“(…) los incuestionados efectos liberatorios derivados de la suscripción del documento litigioso resultan, únicamente, imputables a la relación surgida del último de los contratos (de fijo de obra), sin que puedan extenderse los mismos al crédito insatisfecho durante el período objeto de contrata (con vinculación ‘indefinida’)”.

#### **c) Salarios de tramitación**

El tortuoso debate acerca de la naturaleza propia de los salarios de tramitación a efectos de responsabilidad empresarial en los casos de relaciones empresariales triangulares –pues no sólo en ámbito del artículo 42 del ET se sitúa el problema, dado que muy similar es la cuestión desde la óptica de la prestación de servicios para la Empresas de Trabajo

Temporal—, parece que alcanza progresiva y constante solución —no del todo unánime, sin embargo, como la propia STS de 10 de julio de 2000, u.d., I.L. J 1439, evidencia al comentar la existencia aislada de pronunciamientos en contrario— desde la afirmación de su carácter indemnizatorio. Así lo reitera la STS de 10 de julio de 2000, u.d., I.L. J 1439, señalando que:

“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 del despido y durante la instrucción del despido correspondiente”.

En plena consonancia con los comentarios recién realizados se muestra la STS de 12 de junio de 2000, u.d., I.L. J 1277, que, si bien no entra en el fondo del asunto por razones formales, sí reseña sintéticamente cuál es el estado de la cuestión que analizamos en sede jurisprudencial. Así, recuerda la STS de 14 de julio de 1998 que declaró “el predominio del carácter indemnizatorio que la Sala ha conferido a los salarios de trámite”, y donde pese a todo se argumenta indicando que:

“(…) los salarios de trámite tienen vertientes salariales, como la obligación de cotizar por ellos, y una finalidad indemnizatoria (...), y por ello tanto si se concluye que constituyen un concepto propio como si se admite su exclusiva naturaleza indemnizatoria, nunca pueden ser conceptuados como obligaciones de estricta naturaleza salarial, únicas de las que es responsable solidario el contratista principal”.

#### d) Alcance en materia de salud laboral

Aunque la temática de la Seguridad y Salud en el trabajo excede del ámbito propio de esta crónica creemos conveniente aludir, siquiera a título de mero apunte, a la STS de 3 de julio de 2000, u.d., I.L. J 1384, especialmente por lo que de interés tiene en la determinación de la responsabilidad del empresario principal de garantizar la seguridad de los trabajadores del contratista. La sentencia citada pondrá de manifiesto la diferente concepción que al respecto se desprende de lo que en su momento estableció el artículo 153 de la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 1971, lo que posteriormente recogió el artículo 40, párrafo 21, de la Ley 8/1988 y lo que, más tarde, señaló el artículo 42.2 de la Ley 31/1995 —derogado por la Disposición Derogatoria del RDLeg. 5/2000, de 4 de agosto, que refunde su contenido en su artículo 42.3—. En palabras de la Sala:

“(…) el precepto de la Ordenanza establecía explícitamente una responsabilidad solidaria de la empresa principal con los contratistas y subcontratistas del cumplimiento de las obligaciones que imponía la Ordenanza. Por el contrario, el artículo 40, párrafo segundo (sustituido, por cierto, por el artículo 42.2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, con una redacción más parecida en este punto al de la

### III. Empresario

Ordenanza) estableció una responsabilidad en primer grado (Convenio 155 OIT), y no solidaria, del empresario principal de garantizar la seguridad de los trabajadores del contratista o subcontratista cuyo incumplimiento generaba la responsabilidad directa, en la que, lógicamente, es necesaria la existencia de dolo o culpa como elemento necesario para que pudiera ser tenida como infracción y sancionada administrativamente”.

#### 5. EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

##### **A) Aplicabilidad a las ETT de la excepción a la regla del Estado miembro de empleo contenida en el artículo 14, apartado 1, letra a), del Reglamento núm. 1408/1971 relativo a la aplicación de los Regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad**

Los pronunciamientos del TJCE, especialmente los recaídos en la resolución de cuestiones prejudiciales, deben ser objeto de consideración teniendo siempre muy presente el supuesto de hecho enjuiciado y las particularidades concretas que se dan en el caso de autos, así como, por otra parte, los términos exactos en que se formula la pregunta objeto de análisis.

Con tales precauciones comentamos la **STJCE de 10 de febrero de 2000, I.L. J 1258**, cuyo debate principal gira en torno a la posible aplicación a las ETT de la excepción normativa –contenida en el artículo 14, apartado 1, letra a), del Reglamento núm. 1408/1971–, en virtud de la cual se puede inaplicar la regla del Estado de empleo<sup>3</sup> en el caso de trabajadores desplazados temporalmente.

La solución a tales efectos acogida por el TJCE será la siguiente:

“el artículo 14, apartado 1, letra a), del Reglamento núm. 1408/1971 debe interpretarse en el sentido de que, para beneficiarse de la ventaja ofrecida por esta disposición, una empresa de trabajo temporal que, desde un primer Estado miembro, pone trabajadores a disposición de empresas situadas en el territorio de otro Estado miembro debe ejercer normalmente sus actividades en el primer Estado”.

En relación a los criterios que permiten comprobar que una ETT ejerce normalmente sus actividades en el Estado miembro en el que está establecida, el Tribunal señala que la institución competente de este Estado está obligada a examinar la totalidad de los criterios que caracterizan las actividades ejercidas por dicha empresa, entre los que destaca, en particular:

“el lugar del domicilio social de la empresa y de su administración, la plantilla de personal administrativo que trabaja respectivamente en el Estado miembro de establecimiento y en el otro Estado miembro, el lugar donde se contrata a los trabajadores desplazados y donde se celebran la mayor parte de los contratos con la clientela, la ley aplicable a los con-

(3) Regla formulada en el artículo 13.2.a) del Reglamento 1408/1971, en los siguientes términos: “La persona que ejerza una actividad por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro estará sometida a la legislación de este Estado, incluso cuando resida en el territorio de otro Estado miembro o aunque la empresa o el empresario que la ocupa tenga su sede o su domicilio en el territorio de otro Estado miembro”.

tratos de trabajo celebrado por la empresa con sus trabajadores, por una parte, y con sus clientes, por otra, así como el volumen de negocios realizado durante un período suficientemente significativo en cada Estado miembro de que se trate”.

Lista que, por lo demás no considera exhaustiva, puesto que la elección de los criterios ha de adaptarse a cada caso específico.

En atención a lo expuesto se concluirá que:

“una ETT ejerce normalmente sus actividades en el Estado miembro en el que está establecida cuando efectúa habitualmente actividades significativas en el territorio de dicho Estado”.

Junto a este tema, el órgano jurisdiccional nacional plantea otra cuestión prejudicial, destinada a dilucidar si los certificados expedidos por la institución designada por la autoridad competente de un Estado miembro, con arreglo al artículo 11, apartado 1, letra a), del Reglamento núm. 574/1972, son vinculantes para las instituciones de Seguridad Social de otro Estado miembro y en qué medida.

La respuesta a este interrogante será que dicho certificado:

“es vinculante para las instituciones de Seguridad Social de los demás Estados miembros en la medida en que acredite la afiliación de los trabajadores desplazados por una empresa de trabajo temporal al régimen de Seguridad Social del Estado miembro en el que ésta está establecida. No obstante, cuando las instituciones de los demás Estados miembros aduzcan dudas sobre la exactitud de los hechos en los que se basa el certificado o sobre la apreciación jurídica de estos hechos y, en consecuencia, sobre la conformidad de las menciones de dicho certificado con el Reglamento núm. 1408/1971 y, en particular, con su artículo 14, apartado 1, letra a), la institución expedidora está obligada a reexaminar su fundamentación y, en su caso, a retirarlo”.

## 6. SUCESIÓN DE EMPRESAS

### A) Elementos del supuesto de hecho

#### a) Es requisito esencial la transmisión de activos patrimoniales

La STS de 22 de mayo de 2000, u.d., I.L. J 860, reitera la ya abundante doctrina jurisprudencial acerca de los requisitos esenciales para que se dé el supuesto de la sucesión de empresas regulado en el artículo 44 del ET. Requisitos identificados en “la transmisión al cesionario de los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación. Transmisión que puede afectar a la empresa, centro de trabajo o unidad productiva”.

### III. Empresario

Inexcusable presencia de tales requisitos que lleva a la Sala a negar la existencia de sucesión empresarial en el caso de terminación de una contrata de prestación de servicios de restauración cuando dicho servicio –“que no es una unidad productiva sino una facilidad o ventaja en especie para quienes prestan trabajo en la empresa”– se interrumpe y no hay continuación del mismo por la empresa comitente. En tales supuestos –en los que no se ha producido transmisión alguna de activos patrimoniales–, continúa la sentencia, la única vía de una subrogación obligatoria sería la que pudiera imponer la norma convencional aplicable a la empresa supuestamente obligada a la sucesión.

#### b) Sucesión de concesiones administrativas

De nuevo –y decimos esto porque el tema en cuestión forma ya parte casi inexcusable de todas nuestras crónicas de jurisprudencia– nos encontramos con un pronunciamiento judicial –**STS de 17 de mayo de 2000**, u.d., I.L. J 857–, centrado en la determinación si es o no constatable el fenómeno de la sucesión de empresas entre la adjudicataria de una concesión administrativa que cesa por finalización del plazo establecido y la posterior empresa que se hace cargo de aquélla. No obstante, pese a que el tema ya ha sido objeto de doctrina consolidada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo –véanse los números precedentes de *Justicia Laboral*–, el planteamiento de la sentencia en examen, propiciado por un supuesto de hecho ciertamente peculiar, merece un comentario particular. Y ello porque no se estudia directamente la existencia de una norma convencional o un pliego de condiciones administrativas que impongan la obligación subrogatoria –dato que, evidentemente también está presente en el contexto de la fundamentación y, consiguiente, decisión– sino más específicamente las condiciones sustanciales y materiales en las que se produce la concesión, singularmente si entre ellas es perceptible la concurrencia de los elementos exigidos por el artículo 44 del ET para afirmar la existencia de una sucesión de empresas. Desde esta perspectiva, y dado que los antecedentes de hecho evidencian la existencia de una variada serie de concesiones administrativas de características diferenciadas, la Sala entiende justificado que mientras en algunos supuestos sí es posible apreciar la figura subrogatoria, en otros no cabe concluir en idéntico sentido.

“En efecto, (...) hasta la concesión de 1 de enero de 1994 (...) el CIEMAT ponía a ‘disposición de la empresa adjudicataria de la concesión el centro de trabajo, la maquinaria, herramientas y en general todos los medios necesarios para el desempeño de las funciones encomendadas’. Tal situación varió sensiblemente en la concesión administrativa de 1 de enero de 1996 que impulsó al actor a iniciar este procedimiento. Y no solamente porque en esta ocasión se dividiera la concesión, hasta entonces única de mantenimiento y administración, (...) La variación fue mucho más sustancial, pues afectó además a las condiciones esenciales de la concesión. Así el CIEMAT ya no transmitió, como hasta entonces, los elementos patrimoniales esenciales (...) para la prestación de los servicios propios de la concesión, sino que conforme a los pliegos de cláusulas administrativas y condiciones técnicas vigentes en ese momento fueron las empresas adjudicatarias (...) las que asumieron la obligación de aportar ‘la totalidad de los elementos patrimoniales y personales necesarios para la realización del contrato, especificándose igualmente que corresponde a tales adjudicatarias la aportación de sus propios medios humanos’. Posiblemente esa fue la razón por la que, mientras que en 1994 ‘MOMPRESA, S.A.’ se subrogó en toda la plantilla

de la anterior concesionaria, en 1996 las empresas (...) no se hicieran cargo de la anterior plantilla (...) Pues no cabe confundir una subrogación impuesta por ley, con el hecho de que estas últimas empresas, porque así convino a su interés de contar con personal especializado, contrataran temporalmente a los trabajadores que hasta entonces habían prestado servicios en la plataforma.”

### **c) Titular de la concesión administrativa y sucesión de empresas en el uso de la concesión**

La STSJ de Cataluña de 25 de abril de 2000, I.L. J 1130, estima la pretensión del trabajador de ampliar la ejecución de una determinada sentencia a la empresa, a su juicio, sucesora de la sociedad mercantil ejecutada, fundamentando su decisión en la distinción entre la titularidad de una concesión administrativa y el uso –cedido en el caso de autos– de la misma. Cesión de uso de la concesión en virtud del cual se lleva a cabo la actividad en el mercado (comercio de pescado) y que en el supuesto examinado permite apreciar la existencia de una verdadera continuidad de la actividad empresarial justificadora de la aplicación del artículo 44 del ET.

### **d) Sucesión de empresas, fraude de ley y responsabilidad del FOGASA**

La falta de concurrencia del presupuesto de la contradicción exigido por el artículo 217 de la LPL obliga a la STS de 26 de junio de 2000, u.d., I.L. J 1292, a desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina y no entrar en el fondo de un asunto particularmente interesante. La cuestión debatida puede resumirse en los siguientes términos: la responsabilidad del FOGASA en los supuestos de insolvencia del empresario ¿implica que, en caso de sucesión de empresas, el trabajador tiene a su disposición dos vías de garantía de sus créditos laborales o, por el contrario, en tales ocasiones, la responsabilidad del FOGASA sólo operaría cuando los bienes de la empresa sucesora no fueran suficientes para cubrir las deudas por créditos laborales reconocidos? Ambas posiciones han sido mantenidas por sendas sentencias de distintos Tribunales Superiores de Justicia.

### **e) Finalización de la contrata y falta de continuidad en la prestación del servicio objeto de aquélla**

Véase el apartado 6.A.a) de esta crónica al que nos remitimos.

### **B) Mantenimiento de la condición de representante de los trabajadores y cambio en la titularidad de la empresa**

Junto a la pervivencia de la relación laboral más allá del cambio en la persona del empleador, el otro gran debate del fenómeno de la sucesión de empresas es el representado por el mantenimiento o no de aquellas condiciones, señaladamente en el caso que nos ocupa la de la condición de representante de los trabajadores, más específicamente ligadas al

### III. Empresario

marco global de una organización productiva cuya fisonomía puede variar notablemente tras el cambio de titularidad en la empresa. A esta cuestión se refiere la STSJ de Valencia de 13 de enero de 2000, I.L. J 1017.

La situación es la siguiente: la trabajadora representante presta servicios en el marco de una contrata de limpieza respecto de la cual se produce una doble subrogación empresarial, es decir, un cambio de titularidad que sucesivamente vuelve a la situación originaria. Habiendo sido elegida miembro del Comité de Empresa de la primera empresa contratista, pierde su condición al cambiar la empresa responsable de la contrata; dándose posteriormente la circunstancia de que aquella primera contratista vuelve a ser la responsable de la mencionada contrata de limpieza. Ante esta situación, a la trabajadora inicialmente elegida como representante le es reconocida nuevamente tal condición —pues aún no había transcurrido el mandato de cuatro años—, a lo que se opone la trabajadora que ocupó la vacante representativa dejada por aquélla.

La argumentación básica de la sentencia se resume en estos términos:

“La condición de representante de los trabajadores atribuye a éstos una cualidad de la que no pueden quedar desprovistos por la circunstancia de que se altere la titularidad de la explotación en la que siguen prestando sus servicios (...) sino que la misma sólo puede ser variada de conformidad con los preceptos reguladores del mandato representativo (...) Es por ello que la relación contractual de la codemandada (...) y su condición de representante de los trabajadores no puede verse alterada por la doble subrogación empresarial de la contrata de limpieza en la que viene prestando sus servicios.”

El problema general es que la legislación vigente en materia de sucesión de empresa no contempla expresamente los efectos derivados de la subrogación contractual en lo que refiere a la representación de los trabajadores, ni la legislación en materia de comités de empresa y delegados de personal contempla expresamente las causas de extinción ante *tempus* de mandato representativo. De un lado el art. 44 del ET se limita a decir que el nuevo empresario queda subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior: aunque parece que lo refiere básicamente a la perspectiva individual podría referirse también a la colectiva, interpretando que pervive el órgano representativo pese a la transferencia empresarial. Ahora bien, ello no suscita problemas cuando se trasfiere una entidad económica coincidente con la unidad electoral desde el punto de vista representativo, pero provoca problemas cuando se trasfiere una unidad productiva autónoma de ámbito menor a la unidad electoral de referencia. En ese caso, el colectivo de trabajadores que se mantiene al servicio del empleador cedente y que no son objeto de cesión puede mantener el mismo órgano de representación, si bien los representantes del mismo que experimentan el cambio de titularidad, de principio ya no pueden formar parte de un órgano a cuya base representativa no pertenecen, pues ya es personal de otra empresa. Por su parte, la legislación sobre comités de empresa también omite respuesta sobre el particular; en concreto, el art. 67.4 del Estatuto de los Trabajadores contempla el procedimiento de cobertura del órgano representativo “en el caso de producirse vacante”, pero sin enumerar ni la Ley ni el Reglamento cuándo se producen tales vacantes. Parece claro que es condición inseparable de la conservación de la condición de

representante la de mantener viva la relación contractual con el empleador frente al que actúa el representante como interlocutor de los trabajadores, siendo prueba de ello las reglas singulares en lo procesal derivadas del proceso por despido. Ergo, de principio, una subrogación de estas características de unidad productiva autónoma inferior a la unidad electoral impide el mantenimiento de la condición de representante de los trabajadores que no experimentan la subrogación contractual y debe ponerse en marcha el procedimiento sustitutorio previsto en el art. 67.4 del ET.

Sin embargo, en este caso singular se da la circunstancia de que se verifica una subrogación de ida y vuelta, por medio de la cual el trabajador-representante se vuelve a reincorporar a la plantilla de la empresa inicial. La sentencia en tal caso opta por la solución, cuando menos salomónica, de estimar que el trabajador que ha experimentado la doble subrogación mantiene inalterable la condición de representante. No obstante, quedan abiertas importantes interrogantes: ¿se trata de un criterio a aplicar en todo caso con independencia de la mayor o menor distancia temporal entre la primera y la segunda subrogación, la de ida y la de vuelta?, ¿en el *interim*, sin saberse que se va a producir la subrogación de vuelta, no entra en marcha el procedimiento sustitutorio de una vacante que realmente se ha producido?, ¿si durante cierto tiempo ha estado actuando el sustituto, tal actuación fue válida?, ¿a partir de qué momento se reintegra en el órgano quien, cuando menos, abre un paréntesis en su actuación representativa?

### **C) Demanda incidental en proceso de ejecución relativa a la existencia de sucesión empresarial y excepción de *res iudicata***

La declaración de existencia de la *res iudicata* impide a la STSJ de Cataluña de 30 de mayo de 2000, I.L. J 1241, estudiar lo resuelto en la resolución de la que deriva tal declaración y, por ende, analizar la demanda incidental en la que se solicitaba la extensión de responsabilidad por supuesta sucesión empresarial.

JESÚS CRUZ VILLALÓN  
PATROCINIO RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO  
RAFAEL GÓMEZ GORDILLO

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

A) Acceso al empleo: principio de no discriminación. B) Libertad empresarial de contratación. C) Período de prueba. **3. Contratación temporal.** A) Supuestos. a) Contrato para obra o servicio determinado. b) Contrato eventual por circunstancias de la producción. c) Contrato de interinidad. d) Otros supuestos de contratación temporal.

B) Reglas generales. a) Condiciones laborales de los trabajadores temporales. b) Conversión en contratos indefinidos. c) Tratamiento de la extinción contractual.

**4. Contratos formativos. 5. Contratos a tiempo parcial y asimilados: trabajadores fijos discontinuos.**

A) Contrato a tiempo parcial. B) Trabajo fijo-discontinuo. **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 5 a 8 de la *Revista Información Laboral-Jurisprudencia*. En el período analizado, la mayoría de los pronunciamientos se limitan a establecer doctrina ya conocida, sin embargo, cabría destacar tres sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, que resuelven tres recursos de impugnación sobre la regulación de determinadas modalidades contractuales. En primer término, la **STS de 19 de junio de 2000**, Sala de lo C-A, recurso núm. 90, sobre las limitaciones a las prórrogas de los contratos eventuales contenida en el reglamento que desarrolla los contratos de duración determinada (RD 2720/1998, de 18 de diciembre). En segundo término, la **STS de 19 de junio de 2000**, Sala de lo C-A, recurso núm. 76, que impugna el citado reglamento en materia de contratos de interinidad. Y, finalmente, la **STS de 28 de abril de 2000**, Sala de lo C-A, recurso núm. 195, que impugna el RD 489/1998, de 27 de marzo, sobre cotización de contratos a tiempo parcial.

## 2. CUESTIONES GENERALES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

### A) Acceso al empleo: principio de no discriminación

En este período, existen varios pronunciamientos especialmente interesantes en relación con conflictos de discriminación por razón de sexo en esta materia. Así, por una parte, la **STS de 4 de mayo de 2000**, I.L. J 838, resuelve la pretensión planteada por un sindicato sobre que el incumplimiento empresarial de contratación de mujeres. En síntesis, la discusión se centra en la exigencia de título de FP-2 para acceder a la contratación, cuestión que no se contemplaba en el convenio de aplicación. El Tribunal Supremo aplicando la doctrina de la discriminación indirecta, conforme a la cual un tratamiento formalmente igual puede resultar materialmente discriminatorio, entiende que:

“aunque tal exigencia afecta formalmente por igual a hombres y mujeres, resulta desproporcionada –dada la mínima cualificación de tal categoría– y perjudicial para el colectivo femenino, que por razones socio-económicas no suele poseer tal título”.

Por otra parte, también en relación con este tema, la **STJCE de 3 de febrero de 2000**, I.L. J 1257, resuelve una cuestión prejudicial sobre la negativa empresarial a contratar por tiempo indefinido a una trabajadora embarazada, afectada por una prohibición legal de protección a su estado, que imposibilitaba la prestación de servicios durante el período de gestación. El Tribunal entiende que esta actuación se opone al art. 2 de la Directiva 76/207, aduciendo, en síntesis, que:

“la aplicación de disposiciones relativas a la protección de la mujer embarazada no puede tener por consecuencia un trato desfavorable en lo que atañe al acceso al empleo de una mujer embarazada, de modo que no permite a un empresario negarse a contratar a una candidata embarazada debido a que una prohibición motivada por dicho embarazo le impide destinarla, desde el primer momento y durante su embarazo, al puesto de trabajo por tiempo indefinido que se encuentra vacante”.

Asimismo, la **STJCE de 28 de marzo de 2000**, I.L. J 1270, se fija en otra proyección del principio de igualdad de trato en materia de contratación, en concreto, en relación con determinadas medidas legislativas de los gobiernos finlandés y neerlandés, de fomento a la mujer en el acceso al empleo en la Administración pública. El Tribunal abundando en la doctrina sentada en pronunciamientos anteriores, resume la posición del Tribunal Comunitario al respecto:

“Una acción encaminada a promover prioritariamente a las candidatas femeninas en los sectores de la función pública en los que se encuentran infrarrepresentadas debe considerarse compatible con el Derecho comunitario:

– cuando no conceda de modo automático e incondicional preferencia a las candidatas femeninas que tengan una calificación igual a la de sus competidores masculinos, y

## IV. Modalidades de Contratación

– cuando las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos.”

A partir de estos criterios generales, el Tribunal traslada la competencia para determinar el cumplimiento de estos requisitos al órgano jurisdiccional nacional. No obstante lo anterior, el Tribunal de Justicia se ocupará de señalar que no resulta discriminatorio, entre otras cosas, la posibilidad de establecer determinadas preferencias en la contratación, reservas o cuotas de representación.

### B) Libertad empresarial de contratación

La STSJ de Navarra de 14 de abril de 2000, I.L. J 882, aborda ciertas cuestiones en relación con la libertad empresarial en materia de contratación de trabajadores. El Tribunal pone de manifiesto que, ante la inexistencia de preferencias específicas, la empresa en concreto, goza de plena libertad para contratar como trabajadores fijos con prestación de servicios continuos, no sólo a cualquiera de sus trabajadores fijos discontinuos sino también a quien carece de vinculación laboral, pues para estos casos no juegan las reglas de llamamiento establecidas para los primeros. Asimismo, abundando en doctrina anterior, se apunta la posibilidad de que en una empresa coexistan trabajadores fijos discontinuos con trabajadores temporales. Doctrina muy similar a la contenida en la STSJ de Baleares de 3 de marzo de 2000, I.L. J 1049, donde se considera que no existe colisión de derechos entre los trabajadores ATS fijos discontinuos y el personal de Cruz Roja.

Un caso también particular es el que aborda la STS de 3 de julio de 2000, I.L. J 1331, donde existía un compromiso de la Administración de contratar personal fijo, sin embargo, el Tribunal entenderá que no podrá aplicarse la literalidad de lo dispuesto en el convenio colectivo contratando personal fijo para sustituir a trabajadores que se jubilen anticipadamente.

Por su parte, la STSJ de Andalucía (Granada) de 1 de marzo de 2000, I.L. J 1392, se ocupa de la obligación de información en materia de contratación a las Juntas de personal y Delegados de personal en el ámbito de la Administración Pública. La sentencia determina que no existe obligación de entregar las copias básicas de los contratos realizados ante la no concreción específica de esta obligación en la regulación de los órganos de representación en el ámbito de la Administración Pública.

### C) Período de prueba

Varios pronunciamientos versan sobre el establecimiento de períodos de prueba. Algunos de ellos, se limitan a reiterar la conocida doctrina de nulidad de establecimiento de un nuevo período de prueba cuando el trabajador ya había desempeñado bajo las órdenes del empresario, las mismas funciones con anterioridad (STSJ de La Rioja de 11 de abril de 2000, I.L. J 886, y STSJ de Madrid de 10 de abril de 2000, I.L. J 1140). En cambio, se aprecia la licitud de un pacto de prueba, cuando el médico no había desempeñado las

funciones requeridas en el nuevo puesto de trabajo (STSJ de Murcia de 12 de junio de 2000, I.L. J 1315). En dicho pronunciamiento, se afirma precisamente la licitud de la extinción del contrato de trabajo como consecuencia de la falta de adquisición de los conocimientos necesarios para desarrollar el trabajo, habiendo puesto el empleador los medios oportunos.

En cuanto a la concertación de varios períodos de prueba, cabe reseñar asimismo, a la STSJ de Baleares de 27 de abril de 2000, I.L. J 1074, la cual no considera nulo el pacto de prueba suscrito ocho meses después de finalizar el primero. A partir de esta interpretación, la sentencia procede además a sumar los distintos períodos entendiendo que, en el caso concreto, no se había superado el plazo máximo de duración del tiempo de prueba fijado en el artículo 14 del ET.

Y, más específicamente, la STSJ de Cataluña de 24 de marzo de 2000, I.L. J 798, reflexiona sobre la cuestión de si un convenio puede introducir períodos de prueba más allá de lo dispuesto en el citado precepto estatutario. El Tribunal se ocupa de señalar que conforme a la redacción otorgada por la Ley 11/1994, las reglas del Estatuto en materia de duración del período de prueba tienen carácter supletorio frente a lo dispuesto en el convenio colectivo. En cambio, la STSJ de Madrid de 19 de junio de 2000, I.L. J 1584, estima nulo el período de prueba pactado en un convenio colectivo por una duración mayor de la prevista en el art. 14 del ET.

Finalmente, la STSJ de Madrid de 8 de junio de 2000, I.L. J 1577, no tiene mayor interés fuera del caso concreto pues se limita a considerar ajustado a derecho la extinción del contrato de trabajo durante el período de prueba, sin estimar la existencia de acoso sexual. Tampoco la STSJ de Castilla-La Mancha de 30 de junio de 2000, I.L. J 1562, añade nada nuevo, pues abunda en la conocida doctrina de que la situación de incapacidad temporal no interrumpe el período de prueba salvo acuerdos de las partes.

### 3. CONTRATACIÓN TEMPORAL

#### A) Supuestos

##### a) Contrato para obra o servicio determinado

En primer lugar, cabe reseñar alguna sentencia que reitera líneas de interpretación marcadas por pronunciamientos anteriores. Es el caso de las SSTs de 5 de junio, de 7, 17 y 28 de julio de 2000, I.L. J 972, 1339, 1447, 1449 y 1463, que, en recurso de unificación de doctrina, afirman que la relación laboral de un profesor de religión tiene carácter temporal limitado a un curso escolar.

En segundo lugar, una especial trascendencia práctica puede tener la doctrina de suplicación contenida en la STSJ de Madrid de 9 de marzo de 2000, I.L. J 1057, que enjuici-

## IV. Modalidades de Contratación

cia un conflicto planteado en relación con la licitud de un contrato de obra o servicio determinado cuando se pacta como objeto la realización de varias obras y no de una sola, no habiendo previsto esta posibilidad el Convenio. El Tribunal señala que “no todo contrato en que se comprenden varias obras es por este solo dato fraudulento”, pues como ocurre en el caso concreto se puede cumplir la causa de temporalidad que caracteriza a este tipo de contrato, al haberse procedido a la identificación de las referidas obras.

### b) Contrato eventual por circunstancias de la producción

En relación con este contrato, debe destacarse en primer lugar, la **STS de 19 de junio de 2000**, Sala de lo Contencioso-Administrativo, recurso núm. 90, sobre una impugnación del RD 2720/1998, que desarrolla el artículo 15 del ET, y en el que se contiene una limitación a las prórrogas de los contratos eventuales. En concreto, en el recurso se plantea si la limitación de prorrogar estos contratos una “única vez”, constituía una extralimitación reglamentaria, en la que no se había respetado el informe preceptivo y el Dictamen del Consejo de Estado, y que suponía, en fin, una restricción ilegal del artículo 15.1.b). El Tribunal considera que la especificación contenida en el RD por la que se autoriza una prórroga del contrato eventual siempre que se respete la duración legal máxima constituye una modificación no sustancial que hace innecesario una nueva audiencia del Consejo de Estado. Por otra parte, esta especificación no se considera una extralimitación reglamentaria, pues la ley nada establece en relación con las prórrogas.

En relación con contratos eventuales en el ámbito de la Administración Pública, la **STSJ de Galicia de 7 de abril de 2000**, I.L. J 1160, rechaza la pretensión de la trabajadora de mantenerse en su puesto de trabajo hasta la reincorporación, puesto que la naturaleza eventual de la contratación permitía entender que el trabajador no había sido nombrado para cubrir una plaza específica. Por el contrario, la **STSJ de Valencia de 17 de marzo de 2000**, I.L. J 1414, entiende que no puede cesarse al trabajador al no haberse amortizado la plaza cubierta temporalmente. A este respecto, abundando en doctrina del Tribunal Supremo se señala:

“esta distinción en el momento inicial de la contratación entre interinos y eventuales se difumina, hasta casi desaparecer en la configuración del vínculo (...) Así del mismo modo que el interino cesa cuando la plaza queda cubierta por la designación de su titular o cuando la misma es amortizada, el eventual sólo verá extinguida su relación cuando se produzca la reincorporación del sustituido”.

Escaso interés presentan el resto de sentencias, pues se limitan a reiterar doctrina anterior. Es el caso por ejemplo, de la **STSJ de Valencia de 28 de enero de 2000**, I.L. J 1029, que declara el carácter fraudulento de la contratación eventual realizada sin consignar la causa específica que la motiva, al no haber logrado la empresa desvirtuar durante el juicio la presunción de fraude que genera la falta de consignación específica de la causa. Es también conocida la doctrina de la **STSJ de Madrid de 13 de abril**, **STSJ de Valencia de 9 de marzo** y **STSJ de Galicia de 16 de mayo de 2000**, I.L. J 1146, 1409 y 1483, de que este tipo de contratos no pueden superar la duración legal máxima de trece meses y

medio dentro de un período de dieciocho. Asimismo, resulta ya tópica la mención a los criterios de distinción entre contratos eventuales y fijos discontinuos. En este sentido la **STSJ de Extremadura de 7 de abril de 2000**, I.L. J 1172, recoge de una forma detallada la última jurisprudencia al respecto y, aplicándola al caso concreto estima que el carácter cíclico de determinados cursos y la sucesión de contratos temporales para cubrirlos encubrían realmente un contrato fijo discontinuo.

### c) Contrato de interinidad

En primer término, interesa destacar la **STS de 19 de junio de 2000**, Sala de lo Contencioso-Administrativo, recurso núm. 76, que resuelve la impugnación directa de determinados artículos del reglamento de contratos de duración determinada, en concreto, los referidos a la introducción del supuesto de contrato de interinidad por vacante y a la extinción del contrato por una causa distinta a la incorporación del sustituido. El Tribunal rechaza que exista una extralimitación reglamentaria en ambos casos, y precisa, en relación con la larga polémica sobre si se trata de un contrato sometido a condición resolutoria o a un término final, que el contrato de interinidad por sustitución es “un contrato con término final, que se extingue por la extinción de la causa”.

Por lo demás, la mayoría de las sentencias relacionadas con este tipo de contratos vienen referidas a supuestos de interinidad por vacante en el ámbito de las Administraciones públicas. Así, en relación con los requisitos del contrato de interinidad por vacante, la **STS de 20 de junio de 2000**, I.L. J 1286, recoge ampliamente la evolución jurisprudencial en la identificación de la plaza vacante que da cobertura a este tipo de contrato. Aún constatando la flexibilidad con la que el Alto Tribunal ha admitido esta identificación, apunta que, en el caso concreto, no se ha acreditado la existencia de la plaza vacante que sirve como causa de este tipo de contratación. También en relación con este tema, la **STSJ de Asturias de 14 de abril de 2000**, I.L. J 875, precisa la forma en que debe quedar identificada válidamente en el contrato la plaza vacante, señalándose a este respecto:

“siendo suficiente a tales efectos que en el contrato se constate la categoría profesional, la función, el centro de trabajo y la indicación de que su duración se entenderá hasta que la plaza se cubra reglamentariamente”.

Un segundo grupo de sentencias versa sobre los retrasos en la cobertura de la plaza vacante, que siguiendo la línea marcada por el Tribunal Supremo en unificación de doctrina, debe procederse al mantenimiento del sustituido en tanto la plaza vacante no sea ocupada por el titular nombrado reglamentariamente (**STS de 7 de junio de 2000**, I.L. J 973, y **STSJ de Galicia de 4 de marzo de 2000**, I.L. J 811) o por la cobertura prevista en relación con la bolsa de trabajo (**STSJ de Murcia de 27 de junio de 2000**, I.L. J 1317), si bien, ello no determina en ningún caso, que la interinidad devenga en fijeza (**STS de 29 de mayo de 2000**, I.L. J 934, **STSJ de Extremadura de 3 de marzo de 2000**, I.L.

#### IV. Modalidades de Contratación

J 805, y STSJ de Cataluña de 7 de junio de 2000, I.L. J 1526. Asimismo, abundando doctrina anterior, la STSJ de Asturias de 23 de junio de 2000, I.L. J 1549, reitera que el cese de un interino en una plaza vacante que es cubierta con otro interino constituye despido procedente.

Debe reseñarse también un grupo de sentencias referidas al supuesto especial de utilización de la modalidad contractual de interinidad por vacante en los supuestos de jubilación anticipada. En relación con este tema, las sentencias tienen un cierto interés pues en algunas de ellas se mantienen pronunciamientos contrarios en relación con el cese en el plazo de un año por la jubilación del trabajador sustituido. En primer término, la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 14 de abril de 2000, I.L. J 1099, se pronunciará en el sentido de que el citado plazo tiene efectos como causa de terminación del contrato temporal, de manera que la duración de este contrato sólo alcanza hasta la fecha en que se produzca la jubilación del trabajador sustituido. Por el contrario, una posición parcialmente distinta se mantiene primero en la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 27 de junio de 2000, I.L. J 1571, que admite la posibilidad de excluir este tope anual por acuerdo de las partes. Y, en segundo lugar, en la STSJ de Aragón de 23 de junio de 2000, I.L. J 1311, donde se declara improcedente el cese amparado en el vencimiento del plazo de un año. Se emplea el argumento de que “el trabajo que motivó la contratación de la actora (y, por ello, la vacante que produjo el trabajador jubilado anticipadamente), era propio de una relación laboral indefinida, tareas permanentes, propias de la actividad del Organismo Público demandado”, que en el caso concreto era el MOPU. Sin embargo, la STS de 3 de julio de 2000, I.L. J 1331, en recurso de unificación de doctrina viene a confirmar la primera tesis al admitir la licitud de la contratación por el mismo plazo que se adelantaba la jubilación del trabajador. Esta consideración permite considerar que el convenio colectivo aplicable al MOPU que imponía la contratación de trabajadores fijos no resultaba aplicable en este punto.

Finalmente, en relación con los contratos de interinidad por sustitución, la STSJ de Madrid de 17 de abril de 2000, I.L. J 1150, y la STSJ de Extremadura de 16 de mayo de 2000, I.L. J 1477, aplican una doctrina flexible considerando que para la extinción del contrato de interinidad no resulta relevante el retraso de unos días en la reincorporación del trabajador sustituido. La STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 23 de mayo de 2000, I.L. J 1472, se limita a señalar la posibilidad de este contrato para sustituir a personal fijo, interino o eventual, y que el cese se produce cuando se pierde el derecho de reincorporación. Sin que como apunta la STSJ de Asturias de 16 de junio de 2000, I.L. J 1547, quepa prorrogar estos contratos hasta la provisión de la vacante. Desde otra perspectiva, la STS de 4 de mayo de 2000, I.L. J 836, que se ocupa de un supuesto en que se utiliza un modelo oficial de contratación correspondiente a la normativa anterior al RD 2546/1994, donde no era causa de terminación del contrato de interinidad la falta de reincorporación del trabajador sustituido. El Tribunal descarta que esto pueda interpretarse como una voluntad de sujetarse a una normativa derogada o de excluir esta causa de extinción contractual.

#### d) Otros supuestos de contratación temporal

En este apartado cabe reseñar la **STS de 12 de mayo de 2000**, I.L. J 853, que, sin bien, enjuicia un caso concreto sobre un contrato de lanzamiento de nueva actividad, puede tener una proyección más amplia. En primer lugar, se plantea la cuestión del incumplimiento de las formalidades en la concertación del contrato. A este respecto, el Tribunal entiende que la carencia de algunos requisitos no puede conducir al carácter indefinido de la relación. En segundo lugar, se discutía la necesidad de una relación directa entre la nueva actividad empresarial y las tareas encomendadas al trabajador. El Tribunal afirma que esta conexión se produjo:

“pues es normal que al abrir un nuevo centro de ventas de los productos que fabricaba, se precisara un aumento de producción, y que en la forma normal de producir las cosas y de conformidad con los principios de buena fe, no puede entenderse que un trabajador que está elaborando productos para un establecimiento distinto de aquel en que inicialmente se efectuaban las operaciones con los clientes, y en el que el trabajaba, pueda ignorar que esta actividad pasó a otro centro comercial”.

En relación también con la conexión entre el contrato de lanzamiento de nueva actividad y el período de lanzamiento de la actividad empresarial, la **STS de 12 de junio del 2000**, I.L. J 1429, interpreta de conformidad a la última redacción legal de este contrato, que el período de lanzamiento no actúa como tope a la duración del contrato de lanzamiento de nueva actividad.

### B) Reglas generales

#### a) Condiciones laborales de los trabajadores temporales

En este período, algunas sentencias que se ocupan del tema típico de equiparación de derechos entre trabajadores temporales y fijos. Es el caso de la **STC 203/2000, de 24 de julio**, recurso 2947/1997, I.L. J 1324, que planteaba un supuesto de exclusión del personal interino de un derecho por excedencia voluntaria para el cuidado de hijos menores. En síntesis, el Tribunal Constitucional señalará que, si bien el interés público de la prestación urgente del servicio, podría justificar hipotéticamente un tratamiento diferenciado entre personal estable e interino al servicio de la Administración, de la larga duración de la situación de interinidad (en el caso concreto de cinco años) pueden resultar a la postre injustificadas esas diferencias.

El resto de pronunciamientos recaídos no presentan novedad alguna, pues se limitan a resolver cuestiones muy particulares o aplicar líneas de interpretación ya consolidadas. Desde la perspectiva específica de la equiparación retributiva puede verse la **STS de 6 de julio de 2000**, I.L. J 1338, en relación con un complemento específico otorgado exclusivamente al personal laboral fijo que ocupa puesto de trabajo considerado no funciona-

## IV. Modalidades de Contratación

riable. El Tribunal considera que esta exclusión con base en la naturaleza temporal del vínculo y la condición de personal funcionaria no obedece a razones objetivas ni razonables. En una línea similar, varias sentencias se ocupan de la aplicación del principio de no discriminación en el acceso a una ayuda de estudios del personal interino, aplicándose la misma doctrina que la establecida para ayuda a las guarderías, esto es, de inclusión del personal interino en este tipo de ayudas (STS de 18 de mayo de 2000, I.L. J 909, STS de 17 de abril de 2000, I.L. J 1342, y STSJ de Castilla-La Mancha de 5 de abril de 2000, I.L. J 108).

Sin embargo, como es sabido, la posición es distinta en relación con el complemento de antigüedad, donde no se computa el período de prestación de servicios como funcionario interino (STS de 31 de mayo de 2000, I.L. J 944, STS de 17 de abril de 2000, I.L. J 994, STS de 25 de mayo de 2000, I.L. J 1003, STS de 31 de mayo de 2000, I.L. J 1013, STS de 9 de junio de 2000, I.L. J 1276, STSJ de Castilla-La Mancha de 10 de abril de 2000, I.L. J 1089). Ahora bien, algunas sentencias de suplicación reconocen a los trabajadores temporales el complemento de antigüedad (STSJ de Galicia de 23 de marzo de 2000, I.L. J 818). Por el contrario, no se ha considerado discriminatorio la exclusión de los trabajadores temporales en los incentivos anuales extra-convenio (STS de 17 de mayo de 2000, I.L. J 907).

### b) Conversión en contratos indefinidos

En esta materia, interesa destacar alguna sentencia que incide en la problemática cuestión del ejercicio de una pretensión individual para hacer valer los compromisos empresariales de conversión de contratos temporales en indefinidos. A este respecto, la STSJ de Baleares de 11 de abril de 2000, I.L. J 1071, rechaza la alegación de estos compromisos ante un cese en concreto, cuando esta cuestión no se había aducido en el momento oportuno y en el proceso correspondiente.

No tiene particular interés, fuera del caso concreto, la STSJ de Madrid de 2 de junio de 2000, I.L. J 1573, que declara la contratación temporal fraudulenta cuando se llevaban quince días trabajados sin haberse suscrito el correspondiente contrato.

### c) Tratamiento de la extinción contractual

La STSJ de Valencia de 10 de febrero de 2000, I.L. J 1037, plantea una excepción a la exigencia de que el trabajador permanezca en el puesto de trabajo mientras se tramita una acción de extinción del contrato de trabajo del art. 50 ET, en el caso que esta relación sea de carácter temporal y lógicamente, finalice antes de la resolución del litigio. Desde otra perspectiva, las SSTSJ de Madrid de 10 de abril y de 19 de junio de 2000, I.L. J 1140 y 1584, determinan la percepción de los salarios de tramitación en el caso de un contrato temporal en el que se consideró nulo el pacto de prueba. El Tribunal señala, en ambos casos, que no se trata de un contrato nulo suscrito en fraude de Ley, por lo que el abono de los salarios de tramitación se extiende no hasta la fecha de notificación de la sentencia sino hasta la fecha de finalización del contrato temporal.

Más específicamente, la STSJ de Madrid de 9 de junio de 2000, I.L. J 1580, se ocupa de los efectos de la nulidad de un cese en el caso de un trabajador con una relación laboral especial de artistas en espectáculos públicos. El Tribunal teniendo en cuenta el carácter necesariamente temporal de la contratación, establece como efecto de la nulidad una nueva contratación por el mismo período que tenía inicialmente.

#### 4. CONTRATOS FORMATIVOS

Cabe destacar en este terreno, la STSJ de Madrid de 19 de junio de 2000, I.L. J 1584, distingue entre incumplimientos totales e incumplimientos parciales de la obligación de formación que caracteriza a este tipo de contratos, estimando que la segunda da lugar a una indemnización, pero no implica que la relación laboral se transforme en indefinida. Sin embargo, la STSJ de Extremadura de 23 de mayo de 2000, I.L. J 1478, no tiene mucho interés, pues afirma que en el caso concreto, se había producido una novación modificativa, en la que se ampliaba la duración del contrato dentro de los límites legales, y no propiamente una prórroga del contrato.

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

##### A) Contrato a tiempo parcial

En relación con este contrato existe un número relativamente importante de pronunciamientos, todos ello referidos a cuestiones de Seguridad Social, relativas al modo de cálculo de cotizaciones, períodos de carencia y bases reguladoras. Sin perjuicio de dejar constancia de las mismas en el índice, parece más oportuno centrarse en dos pronunciamientos que se ocupan específicamente de supuestos de discriminación entre trabajadores a tiempo parcial y trabajadores a tiempo completo. A este respecto, puede verse en primer lugar, la STS de 28 de abril de 2000, Sala de lo C-A, recurso núm. 195, impugna el RD 489/1998, de 27 de marzo, sobre cotización de contratos de trabajo a tiempo parcial, que aunque referidos a una normativa derogada por la nueva regulación (RD 144/1999, de 29 de enero) tiene gran interés porque se proyecta sobre el modo de cálculo de la prestación de trabajo a tiempo parcial. En concreto, la sentencia, tras una detallada exposición del tratamiento legal y jurisprudencial en esta materia, enjuicia la impugnación de tres apartados del desarrollo reglamentario que inciden en diferencias de trato en perjuicio de los trabajadores a tiempo parcial, tales como el cómputo de festivos y vacaciones, bases de cotización cuando la reducción de la jornada implica reducción de los días de trabajo respecto a los trabajadores a tiempo completo. Sin embargo, acaso la doctrina más interesante de la sentencia se contiene en el apartado en el que el Tribunal se ocupa de la validez de un coeficiente reductor para determinados contratos

## IV. Modalidades de Contratación

a tiempo parcial marginales temporales. Concretamente se considera que el tratamiento desfavorable de estos contratos respecto de los contratos por tiempo indefinido marginales se inscribe dentro del “ámbito de discrecionalidad inherente al ejercicio de la potestad reglamentaria”, señalándose que:

“un tratamiento favorable en los costes a la Seguridad Social a través de una reducción que se aplica teniendo en cuenta el carácter indefinido o no del respectivo contrato, que puede producir determinados efectos en orden al fomento, por medio de la cotización, del contrato a tiempo indefinido ‘marginal’ frente al contrato temporal ‘marginal’, constituye una opción que se inscribe en lo que es el ámbito de la discrecionalidad inherente al ejercicio de la potestad reglamentaria que permite, en este caso, diversas alternativas legítimas de política de empleo y, en manera alguna puede entenderse que se traduzca en medida discriminatoria perjudicial ni que constituya vulneración de los principios de legalidad o de jerarquía normativa”.

En segundo lugar, particular importancia tienen las **SSTSJCE de 10 de febrero de 2000**, I.L. J 1259, 1260 y 1262, todas ellas referidas a la aplicación del principio de igualdad de trato entre trabajadores a tiempo parcial y trabajadores a tiempo completo en materia de prestación de un plan de pensiones. Se considera contrario al art. 119 del Tratado CE la exclusión de los trabajadores a tiempo parcial de la participación en un plan de pensiones, admitiendo el Tribunal la posibilidad de una afiliación retroactiva al señalar que:

“La limitación en el tiempo de la posibilidad de invocar el efecto directo del artículo 119 del Tratado CE (...) resultante de la sentencia de 8 de abril de 1976, Defrenne II (43/75), no se opone a las disposiciones nacionales que enuncian un principio de igualdad en virtud del cual, en circunstancias como las de los litigios de los procedimientos principales, todos los trabajadores a tiempo parcial tienen derecho a participar con efecto retroactivo en un plan de pensiones de empresa y a percibir una pensión sobre la base de dicho plan.”

### B) Trabajo fijo-discontinuo

En primer lugar, la **STSJ de Madrid de 25 de abril de 2000**, I.L. J 1155, aborda el clásico supuesto de despido tácito por falta de llamamiento cuando no existe una fecha fija para el llamamiento del trabajador fijo discontinuo. Por su parte, la **STS de 2 de junio de 2000**, I.L. J 1346, afronta la calificación contractual de un supuesto de trabajo en las campañas de guardería infantil ofertadas por un ente local. Habiendo determinado que se trata de un trabajo fijo discontinuo, se considera que al no haberse procedido al sistema de cobertura reglamentaria de los puestos de trabajo ocupados por estos trabajadores, el cese se considera improcedente.

Mayor interés presenta la **STSJ de Valencia de 28 de enero de 2000**, I.L. J 1028, que versa sobre la asunción por la nueva empresa contratista de las trabajadoras fijas discontinuas del sector de limpieza, señalándose a este respecto que:

“la reiteración en el tiempo con que las trabajadoras venían desempeñando sus funciones (tres temporadas) hace que su situación sea susceptible de ser encuadrada en la de fijeza-discontinuidad, lo que supone la empresa la ‘Siemprelimpia, SL’, última adjudicataria de los servicios, la obligación de asunción de las demandantes en virtud de lo dispuesto en el art. 7 del Convenio colectivo”.

Por último, cabe hacer referencia a la **STSJ de Baleares de 5 de mayo de 2000**, I.L. J 1197, que versa sobre el caso de un accidente de una trabajadora fija discontinua durante el período en que no prestaba servicios en la empresa. Se trata de determinar si resulta aplicable lo dispuesto en un convenio colectivo, que fijaba una indemnización por incapacidad permanente. El Tribunal interpretando lo dispuesto en el convenio, excluirá el derecho a la indemnización, pues lo determinante está en la fecha del accidente y el hecho de estar en alta en ese momento.

## 6. CONTRATACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

### A) Contratos laborales y contratos administrativos

La **STSJ de Baleares de 28 de marzo de 2000**, I.L. J 1050, viene referida a la extinción de los cargos de libre designación. Y siguiendo el enfoque clásico de la doctrina en esta materia, se precisa que:

“La jefatura de servicios hospitalarios es cargo de libre designación y el hoy recurrente fue nombrado para la antes mencionada con carácter provisional. En consecuencia y con arreglo a lo que dispone el art. 24.3 del RD 118/1991, su cese en dicho puesto podía ser libremente acordado por quien efectuó el nombramiento. La Resolución de la Dirección General del INSALUD de 14 de febrero de 1996 condicionó más tarde los ceses en las Jefaturas del Área asistencial a la apreciación de causas organizativas y asistencial que aconsejen la medida, previo informe de la Junta Técnico-Asistencial. Pero si estos dos requisitos se cumplen, pertenezca al ámbito de las potestades discrecionales de los órganos directivos competentes de la Entidad Gestora decidir la continuación o no del interesado al frente del servicio.”

### B) Contratación laboral

#### a) Requisitos de acceso

En punto al derecho a participar en concursos en los casos en que se desempeñe con carácter provisional una plaza de facultativo de la Seguridad Social, interesa destacar la **STS de 31 de mayo de 2000**, I.L. J 1014. La sentencia, en línea con pronunciamientos anteriores, declara que:

## IV. Modalidades de Contratación

“el desempeño por adscripción provisional a plaza de ‘cupo y zona’ no da derecho a permanecer en la misma por más tiempo del que transcurre hasta el siguiente concurso de traslado para ocupar la plaza con carácter definitivo”.

También en relación con el derecho a participar en la convocatoria para cubrir plazas, pueden verse determinados pronunciamientos muy pegados al caso concreto. Así, la **STSJ de Cataluña de 11 de mayo de 2000**, I.L. J 1225, señala que, desde luego, este derecho decae cuando el trabajador no reúne la categoría profesional requerida. Por su parte, la **STSJ de Asturias de 5 de mayo de 2000**, I.L. J 1190, excluye la obligación de la empresa RENFE de convocar los concursos de traslado durante la vigencia de los expedientes de regulación. También la **STSJ de Murcia de 16 de mayo de 2000**, I.L. J 1244, donde se deniega el reconocimiento de Jefe de Servicio en una especialidad médica donde no existía una plaza creada.

No ofrece gran interés, ni la **STSJ de Valencia de 8 de febrero de 2000**, I.L. J 1034, sobre funcionamiento de la contratación de los trabajadores de la bolsa de trabajo, donde se estima que la duración del contrato no infringe el sistema previsto en la correspondiente bolsa. Ni la **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 13 de junio de 2000**, I.L. J 1566, declara la incompetencia del orden social para conocer la impugnación de un nombramiento de médico estatutario interino.

En cuanto a los efectos de la revocación de los concursos en el contrato de trabajo concertado con base al mismo, no introducen tampoco grandes novedades la **STS de 5 de julio del 2000**, I.L. J 1356, donde se confirma la línea jurisprudencial que viene entendiéndose que estos casos se está ante una extinción por fuerza mayor derivada de un acto de autoridad, que debe ir por la vía del art. 52.c) del ET.

### b) Irregularidades en la contratación laboral

La **STS de 10 de julio de 2000**, I.L. J 1358, precisa algo más sobre la competencia del orden social para conocer si la amortización de la plaza ha tenido efectivamente lugar a los efectos de valorar la procedencia o improcedencia de un despido:

“Que el conocimiento de la impugnación de un acto administrativo que acuerda la amortización de una plaza de una institución sanitaria de la Seguridad Social corresponde al orden contencioso-administrativo es una conclusión que se impone a la vista de lo que establecen los artículos 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956 y 1 y 3 de la Ley de Procedimiento Laboral en relación con los números 4 y 5 del artículo 9 de la LOPJ. Pero ello no impide que la comprobación de la existencia legal de dicha amortización sea una cuestión que pueda y deba ser conocida prejudicialmente por el orden social.”

Menor trascendencia porque se reitera la doctrina jurisprudencial, ya sobradamente conocida, en relación con que las irregularidades en la contratación laboral deben conducir al mantenimiento del vínculo hasta que la plaza sea amortizada u ocupada por el

titular correspondiente (STS de 7 de junio de 2000, I.L. J 973, STSJ de Canarias (Las Palmas) de 8 de febrero de 2000, I.L. J 1104, y STSJ de Galicia de 25 del mayo de 2000, I.L. J 1489). Si bien esta doctrina no puede aplicarse a los trabajadores fijos de plantilla, que en consecuencia, no pueden ser obligados a participar en un concurso de traslados (STS de 17 de mayo de 2000, I.L. J 1000).

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

## V. DINÁMICA DE LA RELACIÓN LABORAL

### Sumario:

**Consideración preliminar. 1. Salario.** A) Definición y composición de la estructura salarial.

a) Condiciones para la adquisición del complemento de antigüedad. b) Situación de comisión de servicios y devengo de salarios en el sector pesquero. B) Igualdad de retribución y

prohibición de discriminación por razón de sexo. a) Exclusión de trabajadores a tiempo

parcial de un plan de pensiones de empresa. b) Indemnización que se calcula sobre la base

de un salario discriminatorio. C) Fondo de Garantía Salarial. a) Responsabilidad: indemnizaciones

fijadas por Auto en trámite de ejecución. b) *Dies a quo* del plazo de prescripción

para reclamar frente al FOGASA: despido objetivo económico y empresa de menos de veinticinco

trabajadores. c) Interrupción del plazo de prescripción para reclamar frente al

FOGASA: responsabilidad subsidiaria y actos interruptivos de la prescripción frente al deudor

principal. D) Protección del salario. a) Apertura de un procedimiento concursal y

beneficio procesal de ejecución separada. **2. Excedencias.** A) Improcedencia de la acción de

reingreso, habiendo existido extinción indemnizada en empresa filial. B) Excedencia voluntaria

concedida con pacto de no competencia. C) Reingreso en INSALUD, derecho a la participación

en concurso y adscripción provisional. D) Los supuestos de excedencia voluntaria

son aplicables a todo el personal de la empresa, con independencia de su condición.

E) Indemnización de daños y perjuicios por reincorporación tardía desde la situación de

excedencia voluntaria. F) Reingreso de la situación de excedencia voluntaria, en el supuesto

de grupo de empresas. G) Reingreso del personal estatutario. Normativa aplicable.

H) Convenio Colectivo aplicable al supuesto de reingreso. **3. Suspensión del contrato de**

**trabajo.** A) Nulidad de la suspensión por ausencia de formalidades legales. **4. Clasificación**

**profesional.** A) Sistema de ascensos: provisión de puesto vacante de Jefe de Dotación de

Servicio de Salvamento y Extinción de Incendios en el Convenio Colectivo del Ente Público

Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea. **5. Movilidad funcional.** A) Distintas cuestiones

sobre la realización de trabajos de superior categoría y condena a percibir la correspondiente retribución. a) El art. 39.3 del ET: regla condicionada y susceptible de complemento convencional. b) En especial, acerca del requisito de titulación. c) Distribución de la carga probatoria. B) Precisión convencional de la promoción automática. RENFE: consolidación de la categoría profesional por reemplazo no es pleito de clasificación profesional y por consiguiente sí es recurrible. **6. Modificación sustancial de condiciones de trabajo.**

A) Modificación sustancial de condiciones del contrato de trabajo. Acciones.

B) Modificación de condiciones de trabajo del personal estatutario. Médicos. Complemento retributivo. C) Modificación sustancial colectiva de condiciones del contrato de trabajo.

Caducidad.

## CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Esta crónica analiza las sentencias recogidas en los números 5 a 8 de 2000 de la Revista Información Laboral-Jurisprudencia (marginales J 772 a J 1589).

### 1. SALARIO

#### A) Definición y composición de la estructura salarial

##### a) Condiciones para la adquisición del complemento de antigüedad

La STS (ud) de 17 de julio de 2000, I.L. J 1603 (recurso 1239/1999) resuelve sobre el conflicto planteado por los trabajadores del INEM, en relación con el derecho a recibir un complemento de antigüedad por los servicios prestados desde el inicio de sus trabajos para la Entidad Gestora. El problema, que fue resuelto con anterioridad por la STS de 11 de marzo de 2000, lo es ahora por el pronunciamiento de unificación afirmando que “no todos los servicios prestados (a dicha Entidad) son computables pues únicamente tienen este carácter cuando el trabajador adquiera la condición de fijo de plantilla sin solución de continuidad y cuando esos servicios anteriores se hayan prestado en el ámbito de aplicación del Convenio”, exigencias que no se cumplían en el caso analizado.

##### b) Situación de comisión de servicios y devengo de salarios en el sector pesquero

Los artículos 9, 11 y 21 del Convenio Colectivo para el personal de flota, distinguen distintas situaciones dentro de este sector de actividad. La de embarcado con derecho al per-

## V. Dinámica de la Relación Laboral

cibo de todas las retribuciones, la de vacaciones, la situación de expectativa de embarque o a las órdenes de la empresa corresponde al tripulante que se encuentra en su domicilio procedente de una situación diferente a la de embarcado o a la de comisión de servicio y, en fin, la situación de comisión de servicios que implica la percepción por el tripulante del salario real de su puesto habitual de trabajo.

En la presente controversia se trata de determinar si los tripulantes de una empresa dedicada al transporte marítimo, una vez acabadas las vacaciones, derivadas de un período inmediato anterior de embarque, tienen derecho a cobrar el salario real embarcado mientras se encuentra a órdenes de la empresa y una vez superado el tiempo máximo establecido en el convenio. La **STS (ud) de 10 de marzo de 2000**, I.L. J 992 (recurso 4361/1998) considera que:

“una vez desembarcados los actores, y agotados los 60 días de vacaciones y los 6 de expectativa de embarque, los mismos pasan a la situación de comisión de servicios; situación que no puede exceder de 100 días, de modo que, una vez transcurridos los 100 días, vuelven nuevamente a la situación de vacaciones por 60 días, y transcurridos éstos, a la situación de comisión de servicios”.

Situación en la que devengarán el salario real que venían disfrutando en su puesto normal de trabajo, así como las vacaciones de Convenio.

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

#### **a) Exclusión de trabajadores a tiempo parcial de un plan de pensiones de empresa**

Desde la República Federal de Alemania se plantean, principalmente, tres cuestiones prejudiciales, ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sobre la interpretación del artículo 119 de Tratado CE (tras Amsterdam, art. 141).

La controversia versa sobre el carácter discriminatorio o no de la exclusión de trabajadores a tiempo parcial de un plan de pensiones de empresa, cuestión ésta a la que dedica su atención el **TJCE** en tres **Sentencias**, todas ellas dictadas el **10 de febrero de 2000**, I.L. J 1259, 1260 y 1262. El punto de partida del TJCE consiste en declarar contrario al Principio de Igualdad de Trato tal práctica empresarial, expresándose de esta manera:

“La exclusión de los trabajadores a tiempo parcial de un plan de pensiones de empresa, como el controvertido en el procedimiento principal, constituye una discriminación prohibida por el artículo 119 del Tratado (...), cuando esta medida afecte en porcentaje, a un número considerablemente más elevado de trabajadoras que de trabajadores y no esté justificada por razones objetivas y ajenas a toda discriminación por razón de sexo.”

Conviene recordar que un plan de pensiones, que está en función del empleo que ocupa el interesado, según reiterada jurisprudencia (Sentencia de 13 de mayo de 1986, Bilka,

170/84; o Barber, 262/88, de 17 de mayo de 1990), está vinculado a la retribución que obtenía este último y, por tanto, entra dentro del ámbito de aplicación del art. 119 del Tratado CE. Además, el TJCE resuelve las dudas planteadas en relación a la limitación en el tiempo de la posibilidad de invocar el efecto directo del art. 119 del Tratado:

“En caso de que la exclusión de los trabajadores a tiempo parcial de un plan de pensiones de empresa constituya una discriminación indirecta prohibida por el artículo 119 del Tratado, la posibilidad de invocar el efecto directo de dicho artículo está limitada en el tiempo, en el sentido de que los períodos de servicio de dichos trabajadores sólo deberán computarse a partir del 8 de abril de 1976, fecha de la sentencia Defrenne II (43/75), respecto a su derecho a participar con efecto retroactivo en tal plan y al cálculo de las prestaciones a las que tienen derecho, salvo para los trabajadores o sus causahabientes que, antes de dicha fecha, hayan iniciado una acción judicial o hayan formulado una reclamación equivalente.”

Tal limitación temporal, impuesta por razones de seguridad jurídica, no es obstáculo a la aplicación de normas nacionales, dictadas con anterioridad a la fecha enunciada, que prohíban conductas discriminatorias como la descrita. Esta afirmación se confirma en las siguientes líneas:

“El artículo 119 del Tratado no se opone a las disposiciones de un Estado miembro que enuncian un principio de igualdad en virtud del cual, en circunstancias como las de los litigios de los procedimientos principales, todos los trabajadores a tiempo parcial tienen derecho a participar con carácter retroactivo en un plan de pensiones de empresa privado y a percibir una pensión sobre la base de dicho plan, a pesar del riesgo de distorsiones en la competencia entre operadores económicos de distintos Estados miembros en perjuicio de los empresarios establecidos en el primer Estado miembro.”

### **b) Indemnización que se calcula sobre la base de un salario discriminatorio**

En relación a la indemnización por despido, a pesar de su naturaleza extrasalarial (art. 26.2 del ET), al tomar como parámetro el salario, los posibles vicios que pueda contener la fijación del mismo pueden alcanzar a la indemnización. Ejemplifica lo dicho, la **STC 183/2000, de 10 de julio**, I.L. J 1318 (recurso de amparo 2671/1996), que se pronuncia sobre el carácter discriminatorio de una indemnización, que trae causa en un expediente de regulación de empleo. El Tribunal falla como sigue:

“De todo lo anterior se debe concluir que las actoras han sido discriminadas por razón de su sexo en relación con la indemnización recibida por la extinción de sus contratos de trabajo, al haber sido la referida indemnización calculada sobre la base de un salario que había sido declarado por los órganos judiciales competentes para ello discriminatorio por razón de sexo.”

Este pronunciamiento ya se anticipaba en la STC 183/1998, de 17 de septiembre, y su justificación es evitar la perpetuación de la discriminación salarial que, en otro caso, se produciría.

### C) Fondo de Garantía Salarial

#### a) Responsabilidad: indemnizaciones fijadas por Auto en trámite de ejecución

En STSJ de Cataluña de 17 de abril de 2000, I.L. J 1123, 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).

#### b) Días a quo del plazo de prescripción para reclamar frente al FOGASA: despido objetivo económico y empresa de menos de veinticinco trabajadores

Siguiendo la regla general contenida en el art.1969 del Código Civil, el TSJ de Castilla y León (Valladolid), en Sentencia de 16 de mayo de 2000, I.L. J 1468 (recurso 523/2000), señala que el *dies a quo* del plazo de prescripción para reclamar frente al FOGASA se identifica con aquel en que tuvo lugar el despido objetivo previsto en el art. 52.c) del ET, y no desde aquel en que se solicitó la conciliación ante el SMAC, cuando la empresa reconoció adeudar en el acto del despido lo que le correspondía en concepto de indemnización. La razón es que desde entonces pudo el trabajador reclamar del FOGASA, como responsable directo, la cantidad económica adeudada.

#### c) Interrupción del plazo de prescripción para reclamar frente al FOGASA: responsabilidad subsidiaria y actos interruptivos de la prescripción frente al deudor principal

En los supuestos en que el Fondo de Garantía Salarial es responsable subsidiario respecto de las obligaciones contraídas por los empresarios para con sus trabajadores, los actos interruptivos de la prescripción frente al deudor principal y directo no producen el mismo efecto frente al FOGASA. Así lo señala el TSJ de Cataluña, en Sentencia de 21 de junio de 2000, I.L. J 1538, en la que expresamente se señala que:

“no le perjudica la interrupción de prescripción que se produzca por reclamaciones extrajudiciales del acreedor o reconocimientos privados del deudor en evitación de que maniobras irregulares entre los trabajadores acreedores y el empresario deudor puedan desnaturalizar, haciéndola más gravosa, la obligación afianzada o legalmente afianzada por el Fondo de Garantía Salarial”.

## D) Protección del salario

### a) Apertura de un procedimiento concursal y beneficio procesal de ejecución separada

El beneficio procesal de ejecución separada de los créditos salariales, conduce al **TSJ de Madrid**, en **Sentencia de 22 de junio de 2000**, I.L. J 1588, a declarar que la suspensión de la ejecución y la remisión al Juzgado de 1ª Instancia del crédito de los actores para su inclusión en la masa de la quiebra de la empresa, vulnera el derecho de los ejecutantes a la tutela judicial efectiva, en tanto que les priva de las garantías de las que gozan sus créditos, según el art. 32 del ET, por su naturaleza de privilegiados, y de los beneficios que la LPL, respecto de la LEC, atribuye a los trabajadores para la realización de sus créditos, vulnerando también el derecho de los ejecutantes al Juez predeterminado por la Ley, al atribuir el art. 32.5 del ET al Juez de lo Social la competencia para ejecutar, prohibiendo la suspensión de las acciones ejercitadas, aun cuando se tramite un procedimiento concursal.

La regla contenida en el mencionado art. 32.5 del ET, como señala el **TSJ de Murcia**, en **Sentencia de 22 de abril de 2000**, I.L. J 1246, comprende no sólo la fase declarativa del correspondiente proceso laboral, sino también la fase de ejecución de las sentencias dictadas en el mismo, incluso cuando el proceso concursal se encuentre en trámite o se haya producido alguna traba de los bienes del empresario o algún tipo de convenio, en el que no conste la intervención de los trabajadores accionantes.

Hay que tener en cuenta también que aunque el art. 246.3 de la LPL, se refiera exclusivamente a los salarios y no a las indemnizaciones por despido se debe concluir que el mencionado privilegio procesal de ejecución separada alcanza a todos los salarios que tenga reconocidos el trabajador y no sólo a los salarios privilegiados sustantivamente en los apartados 1 a 3 del art. 32 del ET. Así lo señala el TSJ de Murcia, en la Sentencia comentada, con cita de la STS de 17 diciembre 1997, de la Sala de Conflictos, en la que el Alto Tribunal no restringe el beneficio de ejecución separada de los créditos laborales en función de si la cuantía de los salarios o indemnizaciones ejecutadas quedan o no dentro de los límites de los privilegios sustantivos establecidos en los apartados 1 a 3 del mencionado art. 32 del ET.

## 2. EXCEDENCIAS

### A) Improcedencia de la acción de reingreso, habiendo existido extinción indemnizada en empresa filial

La **STSJ de Madrid** de 14 de abril de 2000, I.L. J 1148 (recurso 5208/1999), señala que tras la existencia de un procedimiento por despido frente a una empresa filial de Tabacalera, proceso que terminó con la extinción indemnizada de la relación laboral, no resulta posible solicitar el reingreso, por cuanto la extinción indemnizada operada supone la del único vínculo existente, desapareciendo, consecuentemente, la situación de excedencia voluntaria.

### **B) Excedencia voluntaria concedida con pacto de no competencia**

La STSJ de Madrid de 16 de marzo de 2000, I.L. J 1063 (recurso 40/2000), afronta un supuesto de excedencia voluntaria, sometida al pacto mediante el cual, el excedente pierde todos sus derechos si presta servicios concurrentes con los del empleador. La prestación de tales servicios, provoca que se pierda el derecho al futuro reingreso, consecuencia que antes de ser considerada como punitiva, debe reputarse como una mera aplicación de una cláusula válidamente estipulada por las partes.

### **C) Reingreso en INSALUD, derecho a la participación en concurso y adscripción provisional**

La STS (ud) de 31 de mayo de 2000, I.L. J 1014, establece que el reingreso al servicio activo del personal que no tiene derecho a la reserva de plaza, se debe efectuar mediante la participación en el concurso correspondiente de traslado, sin perjuicio de adscripciones provisionales a plazas vacantes, las cuales deberán incluirse en el primer concurso posterior que se celebre. La sentencia concluye afirmando la obligación de participar en tales concursos y la inexistencia de derechos de permanencia en la plaza ocupada provisionalmente.

### **D) Los supuestos de excedencia voluntaria son aplicables a todo el personal de la empresa, con independencia de su condición**

La STC 203/2000, de 24 de julio, I.L. J 1324 (recurso de amparo 2947/1997), reitera una jurisprudencia ya consolidada en relación con el problema referente a la concesión de la excedencia voluntaria por cuidado de hijo al personal interino, afirmando que:

“no existe justificación objetiva y razonable desde la perspectiva del artículo 14 de la CE para, en orden al disfrute de un derecho legal relacionado con un bien constitucionalmente relevante como el del cuidado de los hijos, dispensar, a un funcionario interino que lleva más de cinco años ocupando una plaza, un tratamiento jurídico diferente y perjudicial respecto del dispensado a los funcionarios de carrera, con el único argumento de que legalmente su relación con la Administración es provisional ‘en tanto no se provea por funcionarios de carrera’”.

Pero el Tribunal no sólo examina la cuestión desde la perspectiva de la naturaleza del vínculo laboral que une a las partes, sino que ahonda en una cuestión de mayor calado, cuando constata la existencia de una denominada “discriminación indirecta” hacia las mujeres trabajadoras, afirmando que:

“en la práctica, la denegación de las solicitudes como la aquí enjuiciada supone un grave obstáculo a la conservación de un bien tan preciado como es la permanencia en el mercado laboral que afecta de hecho mayoritariamente a las mujeres, perpetuando así la situación de clara discriminación que tradicionalmente ha sufrido la mujer en el ámbito social y laboral”.

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

La STS (ud) de 30 de junio de 2000, I.L. J 1299, afronta la cuestión relativa a la indemnización de los daños y perjuicios causados por la reincorporación tardía y los requisitos para su estimación.

En primer término, ha de partirse de que la reincorporación tardía, da lugar a indemnización, indemnización que comprenderá los salarios devengados durante el tiempo que duró el retraso.

La sentencia tras constatar que han existido pequeñas discrepancias en la determinación de la fecha inicial del citado período, concluye afirmando que el día inicial para fijar la indemnización devengada por dicho retraso, es la fecha de la reclamación previa.

**F) Reingreso de la situación de excedencia voluntaria, en el supuesto de grupo de empresas**

La STS (ud) de 5 de junio de 2000, I.L. J 1273, no afronta el siempre delicado problema de la determinación y configuración de los caracteres propios de la figura del grupo de empresas, sino que de forma accesoria determina la responsabilidad solidaria de las componentes de un grupo de empresas en materia de obligaciones derivadas de la situación de excedencia voluntaria.

**G) Reingreso del personal estatutario. Normativa aplicable**

Las SSTS (ud) de 27 de junio, 17 y 18 de julio de 2000, I.L. J 1297, 1374 y 1453, 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.

**H) Convenio Colectivo aplicable al supuesto de reingreso**

La STSJ de Madrid de 22 de junio de 2000, I.L. J 1587 (recurso 1562/2000), siguiendo el criterio sentado por el Tribunal Supremo en Sentencias de 26 de junio y 28 de octubre de 1998, señala que es absolutamente lícito que un convenio colectivo modifique las normas reguladoras de la excedencia contenidas en un convenio anterior, si bien tales normas sólo resultan de aplicación a las situaciones de excedencia nacidas bajo la vigencia del convenio anterior, cuando así se establezca de forma clara. De otra forma, las normas convencionales vigentes al tiempo de la concesión de la excedencia continuarán vigentes mientras tal situación perviva, aunque ello suceda bajo la vigencia de varios convenios distintos.

## V. Dinámica de la Relación Laboral

### 3. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

#### A) Nulidad de la suspensión por ausencia de formalidades legales

La STS de 6 de junio de 2000, I.L. J 1301, ratifica la nulidad de la resolución que autorizó la suspensión de las relaciones laborales con 190 trabajadores, por el incumplimiento del procedimiento legalmente establecido y, más concretamente, por ausencia del trámite de consultas establecido en el art. 51 del ET.

### 4. CLASIFICACIÓN PROFESIONAL

#### A) Sistema de ascensos: provisión de puesto vacante de Jefe de Dotación de Servicio de Salvamento y Extinción de Incendios en el Convenio Colectivo del Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea

El Convenio Colectivo del Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea dispone dos procedimientos distintos para la provisión de puestos, uno ordinario, promoción intra-centros y el sistema de reciclaje. La STSJ de Galicia de 17 de marzo de 2000, I.L. J 815 (recurso 16/1997) entiende que a pesar de haberse iniciado el procedimiento ordinario para la cobertura de una plaza de jefe de Dotación de Servicio de Salvamento y Extinción de Incendios nada impide la aplicación del excepcional sistema de reciclaje cuando se cumplen los requisitos previstos en el propio convenio para la inaplicación de aquel primero: existencia de motivos tecnológicos, organizativos o productivos e informe previo favorable de las secciones sindicales y del Comité de centro o Delegados de personal.

### 5. MOVILIDAD FUNCIONAL

#### A) Distintas cuestiones sobre la realización de trabajos de superior categoría y condena a percibir la correspondiente retribución

##### a) El artículo 39.3 del ET: regla condicionada y susceptible de complemento convencional

Como manifiesta la STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 25 de abril de 2000, I.L. J 1077 (recurso de suplicación 203/2000) la realización de trabajos de superior categoría determina *ex lege* el nacimiento del derecho a percibir la correspondiente retribución en los términos del art. 39 del ET estando vetado al convenio colectivo y al contrato de trabajo el establecimiento de condiciones menos favorables a las establecidas en las Leyes ni contravenir su tenor [arts. 3.1.c) y 85.1 del ET]. Así su FJ 3º concluye que:

“Del artículo 16 de Convenio Colectivo aplicable no puede deducirse derecho alguno del empresario para negar al actor, sin causa justificada, el desempeño de las funciones propias de la categoría superior y el percibo del correspondiente plus, cuando, como este su caso, está acreditado que realizó tareas de la categoría superior, desestimándose, por ello, el motivo y el recurso formulado, ya que, en esencia, resulta indiscutible el derecho del empleado a percibir la retribución correspondiente a las funciones que efectivamente realizó.”

Esto no quiere decir, como hace notar la **STSJ de Extremadura de 11 de abril de 2000**, I.L. J 1174 (recurso 194/2000) que ese derecho sea incondicionado, como demuestra la doctrina jurisprudencial referida al ejercicio de funciones de categoría superior careciendo de la titulación exigida, ni impide toda regulación del convenio colectivo –tal y como se desprende del art. 82.2 del ET– siempre que no se aprecie contradicción entre las previsiones legales y las convencionales. Así, entre otras posibilidades, puede establecerse una estructura salarial en la cual las retribuciones complementarias dependan del puesto de trabajo que se desempeña –como sucede con los complementos de puesto de trabajo que generalmente no son consolidables ex art. 26.3 del ET–, en tanto en cuanto las básicas dependen del grupo lo cual quiere decir que no toda realización de funciones de superior categoría va a suponer la percepción de retribuciones básicas diferenciadas pero sí las percepciones correspondientes al complemento de destino. También puede establecer una determinada progresión del nivel retributivo dentro de la nueva categoría condicionado a su ostentación legal lo cual la **STSJ de Madrid de 12 de junio de 2000**, I.L. J 1581 (recurso 2100/2000) data en el momento del real ejercicio de tal derecho, es decir, la del planteamiento de la conciliación que da lugar al proceso que clasifica correctamente al trabajador.

#### **b) En especial, acerca del requisito de titulación**

No obstante, la referencia a la titulación, requisito que responde a una cuestión de orden público y que condiciona el derecho del trabajador, admite matices y modulaciones, lo cual es natural si se piensa que la exigencia de titulación limita 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.

Así, consolidando aún más la unificación de doctrina efectuada por las SSTs de 20 de enero, 21 de febrero y 25 de marzo de 1994, entre otras, la **STS (ud) de 21 de junio de 2000**, I.L. J 1288 (recurso 3815/1999) pone de manifiesto la diferencia de trato en función de si la exigencia de titulación es legal o convencional, afirmando que el desempeño por Técnicos Auxiliares de funciones propias de Educadores sin tener título habilitante cuando la exigencia de dicha titulación tiene origen convencional y no en una norma estatal, supone que si bien esos trabajadores “no pueden obtener el reconocimiento de la categoría, por lo dispuesto en el Convenio Colectivo, sí que tienen derecho cuando la empresa encomienda llevar a cabo aquellas funciones a que sean retribuidas en la misma forma que los trabajadores de la categoría que ejercen, teniendo derecho a reclamar las diferencias, por su actuación válida” (FJ 4º). Diferencias retributivas que por contra se niegan cuando el título exigido sea legalmente habilitante para el ejercicio de la profesión (STS de 8 de febrero del 2000, I.L. J 109).

#### **c) Distribución de la carga probatoria**

La **STSJ de Cataluña de 22 de junio de 2000**, I.L. J 1539, advierte, además, que la solicitud de las diferencias salariales conlleva, por aplicación del principio del *onus probandi* del

## V. Dinámica de la Relación Laboral

art. 1214 CC que el actor “especifique y acredite qué tareas concretas realizó durante el período reclamado que excedieran de las de la categoría reconocida y que pudieran subsumirse dentro de la pretendida”. Sentencia que contiene además una interesante y somera exposición de lo acaecido con la estructura profesional en el sector de la seguridad privada a raíz de la Ley 23/1992.

### **B) Precisión convencional de la promoción automática. RENFE: consolidación de la categoría profesional por reemplazo no es pleito de clasificación profesional y por consiguiente sí es recurrible**

La STS (ud) de 12 de junio de 2000, I.L. J 982 (recurso 50/2000), señala que “la cuestión de clasificación profesional propiamente dicha se ciñe a los supuestos en los que se postula categoría superior a la ostentada como consecuencia del desempeño de unas funciones propias de tal categoría superior”. En consecuencia, cuando lo realmente controvertido es la aplicación de una norma convencional que establece la consolidación de una situación de reemplazo que se prolonga más allá de un cierto límite temporal por quedar sin cubrir la vacante, el litigio no es de clasificación profesional y por consiguiente sí es susceptible de recurso en suplicación. Como se sabe, entre otras sentencias ya anotadas en esta colección, las SSTSJ de Castilla-La Mancha de 28 de enero de 2000, I.L. J 179, TS de 2 de febrero de 2000, I.L. J 88, y TS de 17 de enero de 2000, I.L. J 29, recuerdan el carácter irrecurrible de las sentencias dictadas en procesos de clasificación profesional.

## 6. MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO

### **A) Modificación sustancial de condiciones del contrato de trabajo. Acciones**

La STSJ de Extremadura de 24 de abril de 2000, I.L. J 1177, razona ante la circunstancia de una modificación sustancial de las condiciones del contrato de trabajo la posibilidad de ejercitar dos clases de acciones, la primera encaminada a reponer el vínculo laboral en los parámetros existentes antes de la variación causada, cuyo procedimiento ha de adecuarse a través de la modalidad procesal regulada en el art. 138 LPL; y la segunda que pretende la extinción de la relación contractual –art. 50.1.a) del ET– y ello por entender la parte actora que tal modificación sustancial “redunde en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad”, lo que se tramita por la vía del proceso ordinario. El ejercicio de la primera vía requiere la presentación de la demanda en un plazo urgente y perentorio –20 días hábiles siguientes a la notificación de la decisión– (art. 138.1 de la LPL); en cambio si se acude a la segunda vía el plazo de presentación de la demanda sigue el prescriptivo general del año impuesto por el art. 59 del ET “El dejar transcurrir los plazos señalados en el art. 138.1 de la LPL para solicitar la revocación de la medida empresarial, ni implica aquietamiento con la decisión empresarial, ni priva al productor de la posibilidad de acudir a la solicitud de extinción del contrato de trabajo por su voluntad (...)”.

En el ejercicio de la acción de modificación sustancial de condiciones de trabajo se examinan si se han alterado algunas de las condiciones del contrato de trabajo (jornada,

horario, sistema de remuneración (...), y el Juzgador ha de valorar a través del proceso regulado en el art. 138 de la LPL si existen o no probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción para tal modificación, sin entrar en otra valoración. En el ejercicio de la acción de extinción del contrato de trabajo [art. 50.1.a) del ET], ha de valorarse siempre una modificación sustancial de condiciones del contrato de trabajo que supongan perjuicio de su formación profesional o menoscabo de su dignidad. Ello plantea cuestiones no tocadas por la sentencia comentada como pudiera ser la posibilidad de ejercicio sucesivo, esto es, acción al amparo del art. 138 de la LPL y en la que el Juez de lo Social entienda al amparo de cualquiera de las razones previstas —económicas, técnicas, organizativas o de producción— que la modificación está justificada, sin embargo, en el transcurso del tiempo se está causando un atentado, por ejemplo, a la formación profesional, entiendo que no impide aquel ejercicio primitivo con la nueva acción. Asimismo, pudiera ser que la decisión de la primera acción fuera declarar injustificada la modificación sustancial y no obstante el empresario no repone al trabajador en su puesto de trabajo, no acudiendo el trabajador a la extinción del contrato de trabajo a través de la ejecución del fallo conforme a lo establecido en los arts. 227 y ss. de la LPL (art. 138.6 de la LPL), entiendo que puede acudir a la acción de extinción del contrato de trabajo al amparo del citado art. 50.1.a) del ET.

### **B) Modificación de condiciones de trabajo del personal estatutario. Médicos. Complemento retributivo**

La STSJ de Madrid de 12 de abril de 2000, I.L. J 1145, examina el ámbito de la modificación sustancial de condiciones de trabajo del personal estatutario, sentando como premisas la naturaleza de la relación estatutaria distinta de la relación laboral o como recoge la doctrina jurisprudencial de antiguo, las relaciones estatutarias poseen una configuración más próxima al modelo de función pública que al trabajador por cuenta ajena (STS de 17 de octubre de 1991), o como se ha denominado un híbrido entre ambas relaciones jurídicas —función pública /relación laboral—, o *tertium genus* y por tanto su marco normativo no se encuentra en el Estatuto de los Trabajadores sino en el Estatuto jurídico del personal correspondiente (médico, auxiliar sanitario o no sanitario), y así el art. 3 del ET es ajeno a esta relación jurídica, “fija y determina las fuentes de la relación laboral, que no tienen nada que ver con dicho personal, el cual tiene sus propias y específicas fuentes, totalmente diferentes de las relaciones sometidas al derecho del trabajo” (STS de 19 de octubre de 1991), como por otro lado, que la regulación estatutaria ha de ser interpretada en atención al servicio público sanitario que se encomienda al INSALUD, por ello acude a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, STS de 29 de septiembre de 1993, quien reconoce a dicho Instituto la facultad de organizar la distribución del tiempo de trabajo en atención a los fines propios del INSALUD o como se ha destacado en la STS de 14 de octubre de 1996, la relación estatutaria “encierra una clara condición de derecho público, al intervenir y contribuir de alguna forma en la gestión, actuación y realización de un servicio público, como es la Seguridad Social, tal como se desprende de lo que se expresa en el art. 41 de la Constitución Española”. Por consiguiente al INSALUD le corresponde la facultad de organizar la distribución del tiempo de trabajo, pri-

## V. Dinámica de la Relación Laboral

mando la atención sanitaria sobre la alteración de la jornada, pero tal facultad está limitada por la arbitrariedad, desviación de poder o discriminación. Dicha sentencia comentada señala que la modificación de horario y turno de trabajo amparada en la facultad o potestad otorgada por el RD 521/1987, no genera derecho indemnizatorio alguno al personal afectado. “Ahora bien, si tal modificación perjudica las retribuciones que venían percibiendo (al provocar la disminución de emolumentos por guardias médicas) el facultativo es doblemente afectado (cambio de turno y disminución de retribuciones) y ésta es la razón del complemento retributivo establecido en el Acuerdo de 22 de febrero de 1992 entre la Administración sanitaria y las Centrales Sindicales más representativas, alcanzando con la finalidad de incentivar las aceptaciones voluntarias de los cambios de Jornada (evitando litigiosidad) y compensar las pérdidas retributivas por disminución de guardias médicas abonables”.

Por consiguiente la modificación de horario y turno en el ámbito de una relación estatutaria está amparada por las facultades de organización en relación al servicio público de la salud y sólo operará compensación económica a través del complemento retributivo si se produce efectivo perjuicio retributivo.

### C) Modificación sustancial colectiva de condiciones del contrato de trabajo. Caducidad

La STJ de Madrid de 28 de junio de 2000, I.L. J 1589, señala que:

“modificar colectivamente un horario de trabajo por parte de la empresa, (...) , es y constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que, en tanto tal, y si contenciosa o litigiosa, ha de encauzarse, por imperativo del propio art. 138 de la Ley de Procedimiento Laboral, por la vía conflictual colectiva del art. 151 del mismo texto Adjetivo y, en tanto intramuros del mismo, sometible al plazo de caducidad de 20 días”.

Por tanto dicha sentencia reitera la doctrina en unificación (SSTS de 21 de febrero, de 28 de abril y de 22 de julio de 1997) por la que el art. 59.4 del ET es aplicable a aquellos supuestos de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo por la vía del conflicto colectivo, claro está siempre y cuando tal modificación sustancial se haya llevado a cabo con los requisitos formales del art. 41 del ET, pues de lo contrario como señala la STS de 10 de abril de 2000, la acción no está sujeta a plazo alguno pudiendo impugnarse en cualquier momento.

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) 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 empresas. **3. El despido disciplinario.** A) Las causas que lo motivan. B) El despido tácito y la forma del despido. C) Algunas cuestiones conexas. **4. Extinción del contrato por causas objetivas. Configuración y alcance de las causas.** A) La ineptitud sobrevinida. B) Las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. La fuerza mayor. El artículo 52.c) del ET. C) La decisión empresarial de amortizar uno o varios puestos de trabajo. Artículo 52.c) del ET. **5. Despidos colectivos. Concepto y causa.** **6. El ejercicio de la acción y la modalidad procesal de despido.** A) La caducidad de la acción. B) El procedimiento por despido. **7. Calificación judicial del despido: procedencia.** **8. Calificación judicial del despido: improcedencia.** A) Los diferentes supuestos determinantes de la improcedencia. B) Consecuencias derivadas: la opción entre readmisión o indemnización. a) La indemnización: cuantía y cálculo. b) Los salarios de tramitación. **9. Calificación judicial del despido: nulidad.** A) Supuestos. a) Vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas. B) Distribución de la carga probatoria.

**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 de Justicia de las Comunidades Europeas, Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y de los distintos Tribunales Superiores de Justicia, incluida en los números 5 a 8 del año 2000 de la *Revista Información Laboral-Jurisprudencia*.

La sistemática que se observa 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 despi-

do, 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 de trabajo prevista en el artículo 49 del ET es el “mutuo acuerdo entre las partes”, que se documenta a través del denominado “finiquito”. Reconoce el valor liberatorio de este documento la **STSJ de Navarra de 15 de mayo de 2000**, I.L. J 1251 (recurso 168/2000). Por el contrario, la **STSJ de Navarra de 28 de abril de 2000**, I.L. J 884 (recurso 141/2000), niega a tal documento valor liberatorio, en el supuesto enjuiciado, “por haberse sustentado esa renuncia en una situación contingencial no firme e impugnada por el propio interesado”, y la **STSJ de Cataluña de 26 de mayo de 2000**, I.L. J 1240, por referirse a “un crédito que no fue computado en la liquidación de que se trata”.

A la resolución contractual “por las 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 17 de abril de 2000**, I.L. J 1150 (recurso 891/2000), al determinar que “el agotamiento del plazo máximo de la incapacidad temporal constituye causa de extinción del contrato de interinidad”; la **STSJ de Galicia de 25 de mayo de 2000**, I.L. J 1489 (recurso 1787/2000), que califica como cese la finalización de un contrato de interinidad por incorporación de su titular, afirmando que “las irregularidades de los contratos temporales suscritos por la Administración no pueden dar lugar a la adquisición de fijeza”, y la **STSJ de Cataluña de 24 de marzo de 2000**, I.L. J 798. Esta última se centra en dilucidar si:

“el período de prueba que se establecía en el contrato (...) es ajustado a derecho en cuanto a su duración y si, por ello, la decisión de la empresa de poner fin al vínculo se podría amparar en tal posibilidad de libre desistimiento”, cuando del convenio colectivo de aplicación “se extrae la conclusión de que los períodos de prueba para los contratos de trabajo celebrados en su ámbito de eficacia se amplían hasta 6 meses”, y concluye que “La Ley 11/1994 (...), al otorgar a la negociación colectiva la facultad de decidir la fijación del período de prueba con carácter prioritario (...), (determina que) las reglas del Estatuto de los Trabajadores han pasado a ser de carácter supletorio para el caso de que no se fije en convenio colectivo”.

A la expiración del tiempo convenido hacen referencia la **STSJ de Baleares de 11 de abril de 2000**, I.L. J 1071 (recurso 131/2000), relativa al contrato de una auxiliar de vuelo, y la **STS de 12 de mayo de 2000**, I.L. J 853 (recurso c.u.d. 745/1999), que falla sobre la extinción de un contrato de lanzamiento de nueva actividad y la inexistencia de despido, ya que:

“de conformidad con los principios de la buena fe no puede entenderse que un trabajador que está elaborando productos para un establecimiento distinto de aquél en que inicial-

## VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

mente se efectuaban las operaciones con los clientes, y en el que él trabajaba, pueda ignorar que esta actividad pasó a otro centro comercial muy distante del inicial, y con mayores posibilidades de ventas”.

Respecto a este mismo tipo de contrato, la **STS de 12 de junio de 2000**, I.L. J 1429 (recurso c.u.d. 1758/1999), entiende que “la extinción acordada por la empresa no constituyó un despido, sino que fue una terminación válida del mismo, con arreglo a lo pactado” y, al resolver sobre la extinción de la relación laboral de profesor de religión de centros públicos en enseñanza secundaria, la **STS de 7 de julio de 2000**, I.L. J 1339 (recurso c.u.d. 2828/1999), niega la existencia de despido, razonando que este tipo de relaciones se extinguen automáticamente al finalizar el curso escolar, puesto que son temporales; temporalidad de la relación que, según la **STS de 28 de julio de 2000**, I.L. J 1463 (recurso c.u.d. 3973/1999), determina la inexistencia del derecho al complemento de antigüedad.

A la finalización del contrato por dimisión del trabajador alude el artículo 49.1, letra d) y a esta causa extintiva se refieren la **STSJ del País Vasco de 1 de marzo de 2000**, I.L. J 949 (recurso 484/2000), reconociéndola cuando el trabajador “abandonó su puesto de trabajo, dejó de acudir a la empresa posteriormente durante más de 10 días y nada manifestó o reflejó en orden a su intención de mantener vivo el contrato de trabajo”, y la **STSJ de Extremadura de 2 de mayo de 2000**, I.L. J 1475 (recurso 242/2000) en la que el trabajador “extinguió el contrato por propia voluntad”. Un supuesto específico de firma del cese voluntario mediante coacciones es contemplado por la **STSJ de Murcia de 27 de junio de 2000**, I.L. J 1316 (recurso 460/2000).

La extinción por voluntad del trabajador, fundada en un incumplimiento contractual del empresario, y en particular la rescisión indemnizada que autoriza el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, es analizada por la **STSJ de Cantabria de 27 de abril de 2000**, I.L. J 1085 (recurso 1417/1998), que, exponiendo la doctrina del Tribunal Supremo al respecto, declara que “la sentencia de instancia tiene (...) carácter constitutivo de la facultad resolutoria del contrato de trabajo a instancia del trabajador, por lo que éste no puede abandonar el trabajo hasta la sentencia firme, con el consiguiente derecho al salario”.

La **STSJ del País Vasco de 25 de mayo de 2000**, I.L. J 956 (recurso 660/2000), identifica como causa de extinción de las relaciones laborales “la incapacidad para el desempeño de la actividad principal, cuando se trate de un empresario físico individual” según se establece en la letra g) del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, y la **STS de 20 de junio de 2000**, I.L. J 1350 (recurso 3825/1999), concreta que “no es necesario que la incapacidad sea declarada por la Seguridad Social (...) ya que la jubilación en la Mutualidad de la Abogacía es válida a los efectos del artículo 49.1.g)”.

### **B) Despido. Generalidades; presupuestos básicos y supuestos específicos**

#### **a) Calificación de la relación jurídica. Supuestos y consecuencias**

En el conjunto de los pronunciamientos judiciales estudiados sobre despido, se detectan algunos en los que, con carácter previo al análisis del fondo del asunto, el juzgador inda-

ga sobre la naturaleza laboral de la relación jurídica o el régimen común o especial al que ésta se halla sometida.

La **STS de 5 de mayo de 2000**, I.L. J 839 (recurso c.u.d. 3325/1999), analiza una extinción contractual que, no constituye un despido, apreciando que éste es inaplicable a una relación laboral de carácter especial de un interno en un Centro Penitenciario, toda vez que:

“La relación laboral especial penitenciaria se regula por lo dispuesto en este Reglamento –RD de 9 de febrero de 1996– y sus normas de desarrollo. Las demás normas de legislación laboral común, incluido el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, sólo serán aplicables en los casos en que se produzca remisión expresa desde este Reglamento o la normativa en desarrollo (...) Por otra parte, el artículo 152 del Reglamento Penitenciario contiene diversas causas de extinción de esta relación laboral especial, entre las que no figura el despido.”

La **STSJ del País Vasco de 9 de mayo de 2000**, I.L. J 948 (recurso 2583/1999), enjuiciando la relación laboral especial de quien presta servicios como “empleada de hogar”, declara la inexistencia de despido, al entender que la ruptura de la relación existente entre las partes fue ajustada a derecho, por tratarse del “desistimiento de la empleadora”.

En el grupo de resoluciones que niegan la existencia de relación laboral se encuentra la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 7 de abril de 2000**, I.L. J 870 (recurso 2194/1999), que estudia la relación de trabajo de un contrato de agencia, y concluye “su carácter mercantil, habiendo desarrollado el demandante su actividad en condiciones ajenas a las notas esenciales de una relación laboral ordinaria o especial”. También la **STS de 17 de mayo de 2000**, I.L. J 905 (recurso 2940/1999), al determinar que: “Los contratos de colaboración social que la entidad gestora puede exigir a los perceptores de prestaciones por desempleo no implicarán la existencia de relación laboral”, o la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 26 de mayo de 2000**, I.L. J 1182 (recurso 395/2000), respecto a la explotación de un kiosco –y el uso de la casa– en el que no concurre la ajénidad, y no existe retribución, ni dependencia. Estudiando la “dependencia” como característica del contrato de trabajo, la **STSJ de Asturias de 26 de mayo de 2000**, I.L. J 1196 (recurso 680/2000), señala que “la característica de dependencia concurre, a partir del día en que (el sujeto) perdió dicho cargo (administrador), con motivo de la pérdida de porcentaje del accionariado”. Y en este sentido, la **STS de 30 de mayo de 2000**, I.L. J 1344 (recurso c.u.d. 2433/1999), razona que “en el marco de las sociedades mercantiles capitalistas es plenamente compatible la condición de socio con la de trabajador por cuenta ajena de la sociedad, salvo que se supere el porcentaje que determina la pérdida de la ajénidad”.

La **STSJ de Cataluña de 8 de mayo de 2000**, I.L. J 1221, resuelve sobre una relación de trabajo de alta dirección respecto de la que establece, como característica principal “no la extensión territorial o funcional del poder, sino su intensidad (...), la participación en la toma de decisiones en la gestión fundamental de la actividad empresarial”. La **STSJ de**

## VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

**Extremadura de 1 de marzo de 2000**, I.L. J 804 (recurso 107/2000), relativa al mismo tipo de relación, estudia el despido como causa de ésta, y distingue “la extinción del contrato de trabajo de carácter especial de alta dirección” del “despido disciplinario”, aplicando la doctrina jurisprudencial según la cual:

“El artículo 11.1 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, prevé la posibilidad de extinción del contrato por voluntad del empresario, sin más que ser comunicada por escrito, eludiendo la obligatoriedad de consignar las causas, debido, sin duda, a que dicha relación fundada en la mutua confianza, ha de poder ser extinguida cuando se pierde la misma.”

La **STSJ de Valencia de 13 de enero de 2000**, I.L. J 1018 (recurso 1285/1999), entiende que la extinción de un contrato de alta dirección pactada con la empresa a cambio de una indemnización supone “una obligación recíproca que (...) quedó resuelta al incumplir una de las partes lo que le incumbía (...) por lo que el cese acordado debe entenderse como desistimiento del empresario sin causa”. A mayor abundamiento, a este último se liga el “derecho al preaviso de tres meses y la indemnización mínima de siete días por año de servicio”.

### b) Responsabilidad empresarial por despido en las contratas y subcontratas, sucesiones y grupos de empresas

A la responsabilidad empresarial con motivo de despido en casos de contratas, subcontratas, grupos y sucesiones de empresas hace referencia un nutrido grupo de sentencias. La **STS de 17 de mayo de 2000**, I.L. J 857 (recurso 2953/1999), afirma que no existe sucesión de empresa entre la adjudicataria de una concesión administrativa que cesa por finalización del plazo y la posterior empresa que se hace cargo de aquélla, ya que:

“no cabe confundir una subrogación impuesta por ley, con el hecho de que estas últimas empresas (...) contrataran temporalmente a los trabajadores que hasta entonces habían prestado servicios” —en la empresa anterior—, precisando en todo caso que “en los casos de sucesión de empresas, la sentencia que absuelve a la última adjudicataria debe pronunciarse sobre el despido producido por la anterior”.

También rechaza la existencia de sucesión de empresa la **STS de 22 de mayo de 2000**, I.L. J 860 (recurso 2892/1999). En ella se produce la extinción de contrato civil de prestación de un servicio accesorio de comedor, entre la empresa cliente y la empresa hostelería y ésta no trasmite a aquélla activos patrimoniales, lo que resulta requisito esencial en la sucesión de empresas.

Diversas resoluciones estiman la existencia de un grupo de empresas. La **STSJ de Navarra de 18 de abril de 2000**, I.L. J 883 (recurso 104/2000), aprecia la existencia de “unidad de dirección (...) confusión patrimonial, prestación de trabajo común de los empleados” y entiende que todo ello denota, cuando menos, “un propósito de diversificar riesgos” que “llevan a la conclusión de que a la existencia de un grupo empresarial se añade la responsabilidad solidaria de las empresas que lo componen”. La **STSJ de Baleares de 31 de mayo de 2000**, I.L. J 1201 (recurso 235/2000), considera que:

“sólo hay razón para considerar y tratar de manera única a todo el conjunto de empresas coligadas, en los supuestos en que se da una utilización abusiva y fraudulenta de la forma jurídica societaria en perjuicio de terceros”.

### 3. EL DESPIDO DISCIPLINARIO

#### A) Las causas que lo motivan

De las faltas repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo, como causa de extinción de la relación laboral, se ocupa la **STSJ de la Rioja de 28 de marzo de 2000**, I.L. J 827 (recurso 70/2000), señalando la procedencia del despido cuando la conducta del actor consiste en faltar al trabajo sin justificación alguna, todo ello sin perjuicio de que:

“las faltas de asistencia y puntualidad no operan automáticamente, (...) han de ser analizadas en la realidad, momento o motivación en que se han producido, y con los efectos que causan (y) hay que estudiar específica e individualmente el caso concreto examinado, sin desconocer el factor humano, de máxima importancia (...)”

En aplicación de las tesis gradualistas propias del enjuiciamiento del despido disciplinario, “no se trata sólo de la gravedad de la conducta en cuanto a la repetición de faltas, sino también en el momento en el que se producen”.

Respecto a la extinción de la relación laboral por transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza, la **STSJ de La Rioja de 21 de marzo de 2000**, I.L. J 826 (recurso 82/2000), tras exponer la jurisprudencia del Tribunal Supremo en torno al artículo 54, apartados 1º y 2.d) del Estatuto de los Trabajadores, la sintetiza:

“La buena fe es consustancial al contrato de trabajo, en cuanto por su naturaleza sinalagmática genera derechos y deberes recíprocos (...) Es requisito básico que ha de concurrir para configurar la deslealtad, que el trabajador cometa el acto con plena conciencia de que su conducta afecta al elemento espiritual del contrato (...) La falta se entiende cometida aunque no se acredite la existencia de un lucro personal (...) No exonera de responsabilidad ni la autoinculpación del actor ni el hecho de reintegro posterior de la cantidad (...) A los efectos de valorar la gravedad y la culpabilidad de la infracción pasan a un primer plano la categoría profesional, la responsabilidad del puesto desempeñado y la confianza depositada (...) en materia de pérdida de confianza no cabe establecer graduación alguna.”

En relación con la misma causa extintiva, la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 14 de abril de 2000**, I.L. J 872 (recurso 2064/1999), declara la procedencia del despido ya que “prescindiendo del valor que tuvieran los productos sustraídos (...), lo trascendente es la relación de confianza que debe presidir un contrato de trabajo”, y la **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 4 de abril de 2000**, I.L. J 1096 (recurso 649/2000), determina que el quebranto de la buena fe no admite graduaciones. A la postre, la **STSJ de Castilla-La Mancha de 15 de mayo de 2000**, I.L. J 1213 (recurso 466/2000), o la **STSJ de Navarra**

## VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

de 18 de mayo de 2000, I.L. J 1252 (recurso 183/2000), contribuyen a calificar como causa de despido “todas las violaciones de los deberes de conducta y cumplimiento de la buena fe que el contrato de trabajo impone al trabajador”.

### B) El despido tácito y la forma del despido

Estudian el despido tácito, negando su existencia, la **STSJ de Galicia de 15 de marzo de 2000**, I.L. J 814 (recurso 619/2000), conforme a lo cual, para que éste pueda apreciarse, “ha de tener lugar una conducta empresarial que de modo inequívoco revele su voluntad rescisoria” y la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 28 de abril de 2000**, I.L. J 873 (recurso 1884/1999), estableciendo que:

“el despido tácito se desprende de la conducta de la empresa más que de una declaración expresa de la misma y requiere que aquélla sea opuesta a la buena fe contractual con hechos inequívocos de voluntad extintiva del vínculo”.

Por el contrario, la **STSJ de Madrid de 14 de abril de 2000**, I.L. J 1149 (recurso 345/2000), estima su existencia y, en sentido análogo, la **STSJ de Madrid de 25 de abril de 2000**, I.L. J 1155 (recurso 17/2000), determina que “la falta de llamamiento (a un trabajador fijo-discontinuo) en tan dilatado período de tiempo equivale a un despido tácito”, como también ocurre en la **STSJ de Castilla y León de 19 de junio de 2000**, I.L. J 1568 (recurso 1048/2000).

La **STSJ de Murcia de 27 de junio de 2000**, I.L. J 1316 (recurso 460/2000), —como ya se ha dicho [vid. crónica VI.2.a)]— niega validez a un escrito de baja voluntaria, cuya firma se obtuvo mediante coacciones y, consecuentemente, declara la improcedencia del despido por haberse realizado verbalmente.

La **STS de 11 de mayo de 2000**, I.L. J 896 (recurso 3375/1999), unifica la doctrina en torno a la “facultad limitada de subsanación o corrección de los defectos formales del acto de despido que el art. 55.2 del ET reconoce al empresario”, determinando, en el caso que examina, que “no nos encontramos ante una relación de trabajo ilícitamente extinguida (...) sino ante una relación de trabajo restablecida mediante la decisión de revocación del despido adoptada por el empresario y aceptada por el trabajador”; por ello, “la primera acción de despido se ha agotado y los efectos del primer despido han desaparecido, por lo que la actividad posterior tendente a despedir no entraña una subsanación del despido improcedente”.

### C) Algunas cuestiones conexas

En cuanto al plazo de prescripción de las faltas que pueden dar lugar a la extinción de la relación laboral, la **STSJ de La Rioja de 21 de marzo de 2000**, I.L. J 826 (recurso 82/2000), siguiendo la doctrina jurisprudencial mayoritaria, determina que:

“la fecha en que se inicia el plazo de prescripción establecido en el artículo 60.2 del Estatuto de los Trabajadores, (...) cuando la naturaleza de los hechos lo requiera, se debe

fijar en el día en que la empresa tenga un conocimiento cabal, pleno y exacto de los mismos”, por lo que, “al estar de modo continuo (un director de banco) gozando de una confianza especial de la empresa que sirve para la ocultación de la propia falta, es una falta continua de lealtad que impide, mientras persiste, que se inicie el cómputo de la prescripción”.

A la interrupción de la prescripción de las faltas se refiere la **STSJ de Cataluña de 17 de abril de 2000**, I.L. J 1124, según la cual “la tramitación de la causa penal interrumpió la prescripción hasta que recayó sentencia condenatoria” y la **STSJ de Navarra de 18 de mayo de 2000**, I.L. J 1252 (recurso 183/2000), establece como inicio del *dies a quo* en el cómputo de la prescripción “no sólo la fecha de los hechos imputados, sino la del conocimiento de la autoría dolosa”.

#### **4. EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR CAUSAS OBJETIVAS. CONFIGURACIÓN Y ALCANCE DE LAS CAUSAS**

##### **A) La ineptitud sobrevenida**

El concepto de ineptitud, primera de las causas a que hace referencia el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, es definido por la **STSJ de Madrid de 22 de junio de 2000**, I.L. J 1586 (recurso 1305/2000), de conformidad con la interpretación sostenida por el Tribunal Supremo, como aquel que “se refiere, de acuerdo con la doctrina científica y la jurisprudencia, y siguiendo también el uso del lenguaje ordinario, a una inhabilidad o carencia de facultades profesionales que tiene su origen en la persona del trabajador, bien por falta de preparación o de actualización de sus conocimientos, bien por deterioro o pérdida de sus recursos de trabajo –rapidez, percepción, destreza, capacidad de concentración, etc.– Esta falta de preparación o de actualización de sus conocimientos está contemplada, como supuesto especial de extinción por ineptitud, en el apartado b) del art. 52 del ET como “falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables y hayan transcurrido como mínimo dos meses desde que se introdujo la modificación”.

##### **B) Las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. La fuerza mayor. El artículo 52.c) del ET**

La **STSJ de Andalucía (Málaga) de 28 de abril de 2000**, I.L. J 873 (recurso 1884/1999), reitera que “la 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 ruinoso y cuya permanencia en el mercado no es posible”, pero matiza, en relación con el supuesto que resuelve, que “no es despido el cese temporal en el trabajo si va acompañado del pago de salarios, ni tampoco cuando se indica la próxima solicitud a la Autoridad Laboral de aprobación de un Expediente de Regulación de Empleo”.

La **STSJ de Navarra de 18 de abril de 2000**, I.L. J 883 (recurso 104/2000), con claridad, y de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, expresa el alcance de la

## VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

causa económica como determinante de la extinción contractual, en los siguientes términos:

“Diversos pronunciamientos jurisprudenciales emanados del Tribunal Supremo (...) explicitan los requisitos que deben concurrir a efectos de constatar la existencia del supuesto de hecho regulado en el artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores. Así, en las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de abril y 14 de junio de 1996, 2 de abril de 1997, 28 de enero y 14 de mayo de 1998, se declara: 1º) para llevar a cabo la extinción de contratos de trabajo que permite el artículo 52.2 del Estatuto de los Trabajadores, no es necesario, de ningún modo, que la situación económica negativa de la empresa sea irreversible; antes lo contrario lo más propio y característico de estos supuestos es que se trate de situaciones no definitivas, es decir recuperables, y que precisamente con la adopción de esas medidas extintivas se busca y pretende superar esa situación deficitaria de la entidad y conseguir un adecuado funcionamiento económico de la misma; 2º) es al empresario a quien corresponde probar la realidad de las causas o factores desencadenantes de los problemas de rentabilidad o eficiencia de la empresa. Lo que supone, de un lado, la identificación precisa de dichos factores, y de otro, la concreción de su incidencia en las esferas o ámbitos de afectación señaladas por el legislador. Esta concreción se refleja normalmente en cifras o datos desfavorables de producción, o de costes de factores, o de explotación empresarial, tales como los resultados negativos en las cuentas del balance, escasa productividad del trabajo, retraso tecnológico respecto de los competidores, obsolescencia o pérdida de cuota de mercado de los productos o servicios, etc.”

La STS de 5 de julio de 2000, I.L. J 1356 (recurso c.u.d. 3115/1999), ante el cese del actor por revocación en vía de recurso del concurso para adjudicar un puesto de trabajo, califica “el cese como un supuesto de extinción de fuerza mayor derivada de un acto de autoridad (*factum principis*) que debe instrumentarse, en este caso, por la vía del artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores”.

### C) La decisión empresarial de amortizar uno o varios puestos de trabajo. Artículo 52.c) del ET

La STSJ de Navarra de 18 de abril de 2000, I.L. J 883 (recurso 104/2000), estima la procedencia del despido por esta causa, al reconocer la existencia de un grupo de empresas. En éste, sin perjuicio de que “la situación financiera de Transportes Estella, S.L. debe considerarse sana (...), valoradas conjuntamente las empresas codemandadas, el resultado (económico) sería negativo”, y la amortización del puesto de trabajo del actor “contribuye directa y adecuadamente a superar tal situación”. No obstante, la mayor virtualidad de esta sentencia reside en su contenido, al expresar cómo “debe darse una necesaria correlación entre la amortización del puesto de trabajo y la finalidad esencial de conseguir una mejora económica de la empresa, una conexión de funcionalidad o instrumentalidad entre la extinción o extinciones de contratos de trabajo decididas por la empresa y la superación de la situación desfavorable”. Indica esta sentencia que, sobre este extremo:

“La Ley no exige que tenga que demostrarse de forma plena e indubitada que la extinción del nexo contractual lleve consigo necesariamente la consecuencia de superar la crisis económica o garantizar la viabilidad futura de la empresa. Es cierto que el artículo 51.6 habla

de que las medidas propuestas sean ‘necesaria a los fines previstos’; pero nada de esto desvirtúa la conclusión que se acaba de expresar, pues la idea de necesidad que manejan estas disposiciones no se refiere tanto a que las extinciones acordadas produzcan forzosamente el saneamiento económico de la empresa, como a que las mismas cumplan los requisitos que en estas normas se determinan y que se basan esencialmente, en que tales medidas extintivas contribuyan a superar la situación de crisis. Se ha de tener en cuenta a este respecto que la valoración de adecuación o proporcionalidad de las medidas extintivas se proyectan sobre hechos pasados, y también sobre la situación actual y previsiones futuras de la empresa, por lo que los factores a considerar por el órgano judicial no son siempre susceptibles de prueba propiamente dicha, limitada por naturaleza a hechos históricos, sino de apreciación de razonabilidad, de acuerdo con las reglas de experiencia reconocidas en la vida económica. El objeto de valoración es por tanto, en este punto, a diferencia de lo que sucede con la comprobación de la situación de ineficiencia o falta de rentabilidad de la empresa, no un juicio sobre hechos probados, sino un juicio de atenuamiento del empresario a una conducta razonable, con arreglo a los criterios técnicos de actuación atendidos o atendibles en la gestión económica de las empresas.”

Por lo demás, la **STS de 10 de julio de 2000**, I.L. J 1358 (recurso c.u.d. 4145/1998), respecto a “la comprobación de la existencia legal de amortización de una plaza de una institución sanitaria de la Seguridad Social, explícita que “es una cuestión que puede y debe ser conocida prejudicialmente por el orden social”.

## **5. DESPIDOS COLECTIVOS. CONCEPTO Y CAUSA**

La **STSJ de Andalucía (Málaga) de 28 de abril de 2000**, I.L. J 873 (recurso 1884/1999), siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, determina que la 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 ruinoso y cuya permanencia en el mercado no es posible”, siendo “el despido por causas objetivas, de carácter colectivo, procedimiento adecuado para extinguir los contratos de trabajo cuando se produce el cierre de la empresa.” Señala el Tribunal que:

“Se hace así evidente que el despido por causas objetivas, de carácter colectivo, es procedimiento adecuado para extinguir los contratos de trabajo cuando se produce el cierre de la empresa. Estas extinciones estarán o no justificadas en función de la concurrencia de las causas económicas determinantes del cierre. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1996 (RJ 1996, 5612) señalaba que ‘El segundo elemento del supuesto de despido por motivos económicos que se describe en los artículos 51.1 y 52.c) del ET es la amortización de uno o varios puestos de trabajo. Esta medida de empleo puede consistir en la reducción con carácter permanente del número de trabajadores que componen “la plantilla de la empresa”; y puede consistir, asimismo, en la supresión de la “totalidad” de la plantilla, bien por clausura o cierre de la explotación, bien por mantenimiento en vida de la misma pero sin trabajadores asalariados a su servicio”. Y en cuanto a la conexión funcional entre la causa económica y el cierre de la explotación señalaba que tal

## VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

conexión “entre la supresión total de la plantilla de la empresa y la situación negativa de la empresa consiste en que aquélla amortigua o acota el alcance de ésta. La empresa se considera inviable o carente de futuro, 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”.

### 6. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN Y LA MODALIDAD PROCESAL DE DESPIDO

#### A) La caducidad de la acción

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 aquél en que se hubiese producido, iniciándose el *dies a quo* para el cómputo de caducidad de la acción de despido, como señala la **STS de 13 de junio de 2000**, I.L. J 1347 (recurso c.u.d. 3287/1999), “no a partir del anuncio al trabajador por parte del empresario de que en un día futuro se prescindirá de sus servicios sino del día en que efectivamente se prescinde”.

Son numerosas las resoluciones judiciales que estiman la suspensión del plazo de caducidad. La **STSJ de Valencia de 20 de enero de 2000**, I.L. J 1024 (recurso 693/1999), reconoce que si existe “causa justa de suspensión de la conciliación, y la parte reitera su pretensión de que se celebre la conciliación previa, es obvio que no ha existido el presumible abandono de la acción de despido”. Asimismo se admite como causa de suspensión del plazo de caducidad la solicitud de nombramiento de abogado de oficio, según la **STSJ de Madrid de 25 de abril de 2000**, I.L. J 1156 (recurso 270/2000), o “la presentación en otro órgano administrativo distinto del destinatario” según la **STSJ de Madrid de 19 de junio de 2000**, I.L. J 1585 (recurso 2273/2000); debiendo tenerse en cuenta, como señala la **STSJ de Cataluña de 8 de junio de 2000**, I.L. J 1527, que “no puede computarse el día de la presentación de la solicitud de conciliación o de la reclamación previa”.

De otra parte, la **STSJ de Navarra de 28 de abril de 2000**, I.L. J 884 (recurso 141/2000), desestima la excepción de caducidad por encontrarse éste en suspenso, desde que el trabajador causó baja en la empresa por incapacidad permanente, hasta la revocación de la Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social por el TSJ de Navarra.

Otros pronunciamientos son estimatorios de la caducidad. La **STSJ de Madrid de 14 de abril de 2000**, I.L. J 1149 (recurso 345/2000), lo hace al fijar el inicio del cómputo del plazo para ejercitar la acción, en el momento en el que se sitúe el despido tácito, o la **STSJ de Extremadura de 14 de abril de 2000**, I.L. J 1175 (recurso 211/2000), al entender que “no interrumpe la caducidad la presentación de una anterior demanda de la que se desistió.”

#### B) El procedimiento por despido

Relativa a la prueba en la modalidad procesal del despido, la **STC 186/2000**, de 10 de julio, I.L. J 1319 (recurso de amparo 2662/1997), reproduce la doctrina constitucional

en torno a la aplicación de la presunción de inocencia y el derecho a la intimidad en el ámbito de las relaciones laborales, concretando que “la presunción de inocencia tiene su ámbito de aplicación natural en el proceso penal y, por extensión en el procedimiento administrativo sancionador (...) y no puede alegarse en el ámbito de las relaciones laborales cuando éstas son extinguidas unilateralmente por el empleador mediante despido disciplinario”. Asimismo respecto a la instalación de un circuito cerrado de televisión que controle la zona de prestación –de prestación de servicios– del trabajador, el Tribunal reconoce que:

“la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad (para lo que es necesario constatar) si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto –juicio de idoneidad–; si además es necesaria en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia –juicio de necesidad–; y, si la misma, es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto –juicio de proporcionalidad– en sentido estricto.”

## 7. CALIFICACIÓN JUDICIAL DEL DESPIDO: PROCEDENCIA

La procedencia del despido se reconoce en diversas resoluciones, entre otras, en las STSJ de La Rioja de 21 de marzo de 2000, I.L. J 826 (recurso 82/2000), STSJ de Andalucía (Málaga) de 14 de abril de 2000, I.L. J 872 (recurso 2064/1999), STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 4 de abril de 2000, I.L. J 1096 (recurso 649/2000), STSJ de Madrid de 27 de abril de 2000, I.L. J 1157 (recurso 100/2000), o STSJ de Navarra de 18 de mayo de 2000, I.L. J 1252 (recurso 183/2000), todas ellas relativas a supuestos de transgresión de la buena fe contractual. La competencia desleal se analiza en la STSJ de Baleares de 29 de marzo de 2000, I.L. J 1051 (recurso 103/2000) y la STSJ de Madrid de 28 de marzo de 2000, I.L. J 1068 (recurso 660/2000), resuelve sobre un supuesto de ofensas verbales desproporcionadas, consistentes en amenazas de muerte. Las SSTSJ de Galicia de 5 de abril y 18 de mayo de 2000, I.L. J 1158 y 1484 (recursos 899/2000 y 1855/2000), también se ocupan de las ofensas verbales al abogado y representante de la empresa, esta vez por ofensa grave “más que del contenido gramatical, de las circunstancias en que tuvo lugar”. La STSJ de Baleares de 26 de abril de 2000, I.L. J 1073 (recurso 142/2000), hace referencia a la embriaguez habitual ya sancionada con anterioridad en dos ocasiones.

La ineptitud en el trabajo es reconocida en la STSJ de Madrid de 22 de junio de 2000, I.L. J 1586 (recurso 1305/2000), que, a su vez, recoge la doctrina del Tribunal Supremo respecto al concepto de ineptitud [vid. *supra* crónica 6.4.a)]. La STSJ de Murcia de 12 de junio de 2000, I.L. J 1315 (recurso 565/2000), la estima al no haber adquirido el trabajador “los conocimientos precisos, no llegando a practicar ninguna operación de cirugía mayor dermatológica”.

## VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

### 8. CALIFICACIÓN JUDICIAL DEL DESPIDO: IMPROCEDENCIA

#### A) Los diferentes supuestos determinantes de la improcedencia

Declaran la improcedencia del despido durante el período de prueba "cuando ya había trabajado para el empresario demandado, desempeñando las mismas funciones", dado que "el pacto por el que se establece un período de prueba de dos meses debe declararse nulo de pleno derecho" la STSJ de La Rioja de 11 de abril de 2000, I.L. J 886 (recurso 96/2000) y, en sentido análogo, se manifiesta la STSJ de Madrid de 10 de abril de 2000, I.L. J 1140 (recurso 808/2000).

La misma calificación merece el despido cuando no se acredita la existencia de dificultades o factores desfavorables para el buen funcionamiento de la empresa en un despido por causas objetivas, según la STSJ de La Rioja de 11 de abril de 2000, I.L. J 887 (recurso 117/2000), o cuando se "emplea fraudulentamente (la contratación temporal) para disimular una relación laboral indefinida, nacida por haber trabajado durante 15 días sin contratación alguna" conforme a lo resuelto por la STSJ de Madrid de 7 de junio de 2000, I.L. J 1574 (recurso 1664/2000).

Un grupo de sentencias declaran la improcedencia de los despidos de trabajadores fijos-discontinuos. Entre ellas, la STSJ de Valencia de 28 de enero de 2000, I.L. J 1028 (recurso 1527/1999), o la STSJ de Extremadura de 7 de abril de 2000, I.L. J 1172 (recurso 167/2000), que estudian la actividad cíclica o periódica en distintos cursos escolares –limpiadora o cocinera– y la STSJ de Madrid de 25 de abril de 2000, I.L. J 1155 (recurso 17/2000), y la STS de 2 de junio de 2000, I.L. J 1346 (recurso c.u.d. 2645/1999), respecto de las trabajadoras de una guardería infantil.

Otras, como la STSJ de Madrid de 2 de marzo de 2000, I.L. J 1053 (recurso 6024/1999), se refieren al despido de una trabajadora con una grave dolencia psíquica que tiene alterados "los elementos intelectivos y volitivos" a la que no se le puede reprochar la falta de acreditación formal de causas justificadas de inasistencia al trabajo. La STSJ de Madrid de 3 de abril de 2000, I.L. J 1137 (recurso 259/2000), hace referencia a un supuesto de firma de baja voluntaria, cuya rúbrica no ha sido realizada por el trabajador. Al caso en que se supera la duración máxima pactada legal o convencionalmente de los contratos eventuales, alude la STSJ de Madrid de 13 de abril de 2000, I.L. J 1146 (recurso 849/2000), y, según dispone la STSJ de Valencia de 9 de marzo de 2000, I.L. J 1407 (recurso 2690/1999), no es causa de despido "la omisión del deber de entregar puntualmente los partes de baja y de confirmación, (...), ya que la inasistencia no es voluntaria, por lo que no puede ser grave, ni culpable". La misma declaración merece "el cese del interino que no sea por designación de su titular o por amortización de la plaza, aparte de la incorporación del sustituido". La STSJ de Asturias de 23 de junio de 2000, I.L. J 1549 (recurso 954/2000), recoge la doctrina reiterada por el Tribunal Supremo al declarar la improcedencia de la extinción de un contrato "tras el ofrecimiento de vacante en lugar distinto al de origen", cuando "no existe obligación del demandante de aceptarla".

Un último grupo de sentencias estudian la improcedencia del despido en relación con el contrato eventual por circunstancias de la producción. La **STSJ de Valencia de 28 de enero de 2000**, I.L. J 1029 (recurso 1697/1999), “con base en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 10 de mayo de 1993, y 21 de julio de 1999) y en el Real Decreto 2546/1994, “exige que se especifique la causa o circunstancia de la contratación (...) que al haber sido incumplido determina la existencia de una presunción de fraude de ley, que deberá ser desvirtuada mediante prueba en contrario de la empresa demandada”. La **STSJ de Valencia de 9 de marzo de 2000**, I.L. J 1409 (recurso 2902/1999), entiende necesario “justificar la temporalidad, porque si estamos ante la normal actividad de la empresa, al utilizar este tipo de contratación se está eludiendo la fijeza, utilizando en fraude de ley la norma.”

## **B) Consecuencias derivadas: la opción entre readmisión o indemnización**

### **a) La indemnización: cuantía y cálculo**

La **STSJ de La Rioja de 21 de marzo de 2000**, I.L. J 826 (recurso 82/2000), afirma que “es el salario correspondiente a la última nómina percibida más la prorrata de las pagas extraordinarias el que ha de tenerse en cuenta a los efectos económicos derivados del despido” y la **STSJ de Galicia de 16 de mayo de 2000**, I.L. J 1483 (recurso 1669/2000), razona que, tratándose de una sucesión de contratos, la fecha inicial para el cómputo de la indemnización es la del primer contrato temporal, “ya que devino en indefinido”. De otra parte, cuando se ha optado por la indemnización, como recuerda la **STC 191/2000, de 13 de julio**, I.L. J 1320 (recurso de amparo 2305/1996), “no cabe la ejecución provisional (...) se pasa a considerar al trabajador en situación legal de desempleo involuntario, con los consiguientes efectos económicos.”

### **b) Los salarios de tramitación**

La naturaleza indemnizatoria de los salarios de tramitación se refleja en la **STSJ de Valencia de 17 de marzo de 2000**, I.L. J 1415 (recurso 14/2000), que recoge la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, y éstos, cuando son fruto de la existencia de un contrato temporal, “quedan limitados a los devengados hasta la fecha de finalización de éste”, según la **STSJ de Madrid de 10 de abril de 2000**, I.L. J 1140 (recurso 808/2000).

El artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores ofrece la posibilidad de liberar a la empresa del pago de los salarios de tramitación hasta la fecha de conciliación si, el empresario, en dicho acto, reconoce el carácter improcedente del despido y ofrece y deposita en el Juzgado de lo Social, a disposición del trabajador, la indemnización prevista en el párrafo a) del número 1 de este precepto; debiéndose como señala la **STSJ de Valencia de 16 de marzo de 2000**, I.L. J 1411 (recurso 2754/1999), “efectuar la consignación de la indemnización (...) más los salarios de tramitación hasta la fecha de dicho acto”. La **STS de 24 de abril de 2000**, I.L. J 868 (recurso 308/1999), estudia las consecuencias de una consignación insuficiente “produciendo el error inexcusable distintos efectos que el error disculpable”, y “cuando el empresario cometa un error de cálculo que pueda calificarse

## VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

como excusable, deben aceptarse las consecuencias que el Estatuto de los Trabajadores hace derivar del ofrecimiento y la consignación”. Por otra parte, la **STSJ del País Vasco de 23 de mayo de 2000**, I.L. J 955 (recurso 697/2000), entendiendo que no se ha cumplido la obligación del artículo 56.2 “en caso de calcular una indemnización sobre un salario de convenio no aplicable (si la diferencia es sustancial en la cuantía)”.

El artículo 57.1 del Estatuto de los Trabajadores regula la responsabilidad económica del Estado cuando la sentencia que declare la improcedencia del despido se dicte transcurridos más de sesenta días hábiles desde la fecha de presentación de la demanda, por lo que como señala la **STSJ de Madrid de 12 de abril de 2000**, I.L. J 1143 (recurso 6125/1999), “el estado únicamente puede ser responsable del pago de los salarios de tramitación correspondientes al tiempo que exceda de dichos sesenta días.”

### 9. CALIFICACIÓN JUDICIAL DEL DESPIDO: NULIDAD

#### A) Supuestos

##### a) Vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas

La **STC 153/2000, de 12 de junio**, I.L. J 961 (recurso de amparo 2737/1996), declara la nulidad del despido, por atentar contra la libertad de expresión, al imputarse por la empresa la responsabilidad a la trabajadora de un escrito firmado por el esposo y publicado en un medio de comunicación, entendiéndose que “el silencio (de la trabajadora) ni sirve como prueba de su participación en el escrito firmado por su esposo, ni existe razón constitucionalmente lícita que permita al órgano judicial vincular al mismo.”

Otras resoluciones declaran la nulidad del despido fundado en el estado de gestación de la trabajadora. Entre ellas la **STSJ de Madrid de 12 de abril de 2000**, I.L. J 1144 (recurso 228/2000) y la **STSJ de Cataluña de 13 de junio de 2000**, I.L. J 1532. Esta última se dicta en un supuesto de despido, en que la trabajadora aporta “indicios suficientes para hacer pensar que la causa última –y única– para el despido es su situación durante el embarazo y su pretensión de reducción de jornada”, ante lo cual, el Tribunal señala que se ha de valorar “si existe o no justificación suficiente –y probada– por parte de la empresa que enerve los indicios de que la única causa del despido es la alegada discriminación”. La **STSJ de Madrid de 19 de junio de 2000**, I.L. J 1583 (recurso 2225/2000), recoge el criterio constitucional de la discriminación que “comprende aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca. Tal sucede con el embarazo elemento factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres”. Por el contrario, la **STSJ de Cataluña de 10 de marzo de 2000**, I.L. J 789, rechaza la existencia de discriminación por razón de sexo. Conforme a esta última:

“Cierto es que el embarazo de la trabajadora actúa como indicio suficiente de la conducta discriminatoria y que provoca la inversión de la carga de la prueba (pero) no puede aceptarse como probado que la trabajadora lo comunicara a la empresa; que de haberse produ-

cido dicha comunicación en enero, (...) la reacción de la empresa no se produce hasta el 30 de abril, lo que resulta relevante para desvincular la decisión extintiva de aquella motivación que se le achaca”; hecho este unido a que “la empresa estaba seriamente interesada en traspasar el negocio”, evidencian que “existen elementos suficientes para romper el nexo necesario entre la circunstancia de la gestación de la trabajadora y la decisión extintiva de la empresa, dado que se ha acreditado que la voluntad de poner fin al contrato hallaba apoyo en otros intereses distintos, ajenos a una lesión de derechos fundamentales”, por lo que careciendo de causa el despido lo declara improcedente.

La **STSJ de Madrid de 12 de junio de 2000**, I.L. J 1581 (recurso 2100/2000), declara la nulidad del despido porque “la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (SSTC 7/1993 de 18 de enero, 54/1995, de 24 de febrero, 168/1999, de 27 de septiembre y 101/2000, de 10 de abril).

En lo relativo al principio de igualdad de trato, en el ámbito de las relaciones laborales, existe un grupo de resoluciones referentes al despido de trabajadores de locutorios de Telefónica. Entre ellas se encuentran las **SSTC 197/2000, 199/2000 y 196/2000, de 24 de julio**, I.L. J 1321, 1322 y 1323 (recurso de amparo 1576/1996, 3119/1996 y 3893/1995), que deniegan el amparo, motivándolo en que la decisión empresarial no constituye una forma de “inejecución indirecta” por “no haberse vulnerado la garantía de indemnidad de los trabajadores”, y porque, “en la medida en que la diferencia de trato no posea un significado discriminatorio, por incidir en alguna de las causas prohibidas por la Constitución o el Estatuto de los Trabajadores, no puede considerarse como vulneradora del principio de igualdad”.

La **STSJ de Madrid de 19 de mayo de 2000**, I.L. J 1504 (recurso 1474/2000), anula por incongruencia omisiva la sentencia del Juzgado de lo Social “ante la falta de pronunciamiento sobre el posible móvil discriminatorio del despido.”

### **B) Distribución de la carga probatoria**

Diversas sentencias exigen al empresario que, una vez acreditados por el trabajador los indicios en que basa la pretensión de nulidad del despido, demuestre que obra “por causas reales y serias totalmente ajenas al propósito de represalia revelado”. Así ocurre en la **STSJ de Madrid de 9 de junio de 2000**, I.L. J 1580 (recurso 1872/2000). No obstante la inversión de la carga de la prueba no se produce “cuando no concurren los requisitos indispensables para que pueda predicarse la existencia de una violación de un derecho fundamental”, según se desprende de la **STSJ de Madrid de 8 de junio de 2000**, I.L. J 1577 (recurso 1049/200).

**M<sup>a</sup> CARMEN ORTIZ LALLANA**  
**CONCEPCIÓN ARRUGA SEGURA**

## VII. LIBERTAD SINDICAL, REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA Y CONFLICTOS COLECTIVOS

### Sumario:

**Consideración preliminar. 1. Libertad sindical.** A) Régimen jurídico de los sindicatos. B) Contenido de la libertad sindical. C) Secciones y delegados sindicales. D) Proceso de tutela de la libertad sindical. **2. Representación unitaria de los trabajadores.** A) Alcance del derecho de información de los representantes. B) Garantías de los representantes de los trabajadores. **3. Conflictos colectivos.** A) Ámbito del proceso de conflicto colectivo. B) Legitimación activa en el proceso de conflicto colectivo. C) Objeto del proceso de conflicto colectivo. **4. Derecho de huelga.** A) Cláusulas de paz en los convenios colectivos extraestatutarios. B) Ejercicio del derecho de huelga.

### CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La presente crónica abarca las sentencias recogidas en los números 5 a 8 de la Revista Información Laboral-Jurisprudencia (marginales J 772 a J 1589).

### 1. LIBERTAD SINDICAL

#### A) Régimen jurídico de los sindicatos

De acuerdo con el art. 7 de la CE la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos han de ser democráticos. El funcionamiento interno de los sindicatos es una cuestión que plantea bastantes problemas y una prueba de ello es la existencia de numerosas sentencias en las que se analizan las relaciones entre el sindicato y sus afiliados, entre el sindicato y sus trabajadores o entre diferentes sindicatos. Las SSTs de 24 y 29 de mayo de 2000, I.L. J 925 y J 939, respectivamente, son un claro ejemplo de lo dicho anteriormente, si bien en ninguna de ellas se entra en el fondo del asunto por cuestiones de carácter procesal. Aún así, vale la pena mencionar cuáles eran los problemas suscitados en estas dos sentencias. En la primera de ellas la parte demandante solicitaba que se declarase la vulneración por parte de la Unión Sindical de CC OO de la región de Murcia de los estatutos internos del sindicato al haber incumplido las obligaciones que le eran propias en calidad de empleador. En la segunda sentencia el problema surgió como consecuencia de un traslado indebido de afiliados de una federación a otra dentro del mismo sindicato con el fin de no perder el importe de las cuotas de determinados afiliados.

Una vez más la **STS de 6 de julio de 2000**, I.L. J 1357, recoge un supuesto en el que se ponen de manifiesto los problemas que pueden surgir entre el sindicato y las personas que trabajan para él. En este caso se había sancionado a un trabajador del sindicato, que además estaba afiliado al mismo, con el despido y la pérdida de esta última condición por malversar ciertas cantidades de dinero dirigidas a la organización. A pesar de los argumentos esgrimidos por el interesado, entre los que se manejaba el de atentado contra la libertad sindical, ya que consideraba que tenía derecho a permanecer asociado al sindicato, el TS entendió que la sanción impuesta resultaba acomodada a las previsiones recogidas en los estatutos.

Frente a los supuestos planteados en las sentencias mencionadas en las que muestra la existencia de problemas entre el sindicato, en calidad de empleador, y sus trabajadores, la **STS de 25 de mayo de 2000**, I.L. J 1004, recoge un supuesto en el que el enfrentamiento surge entre dos sindicatos. La cuestión se centra en el deber de no utilizar denominaciones que coincidan o que induzcan a confusión con otras entidades sindicales previamente registradas. El TS en esta sentencia nos recuerda que la denominación de los sindicatos no debe coincidir ni inducir a confusión con la de otra entidad sindical legalmente registrada, pero este deber recae sobre el sindicato de registro posterior y no sobre el sindicato previamente inscrito. Además entiende el TS que las denominaciones históricas de las entidades sindicales pueden seguir siendo utilizadas de manera lícita para la identificación de las mismas, si bien con segundos nombres o designaciones adicionales en los que se reflejen con claridad posibles cambios en su ámbito funcional.

## **B) Contenido de la libertad sindical**

Jurisprudencialmente se viene admitiendo que la negociación colectiva de los sindicatos forma parte de lo que se ha denominado el *contenido esencial* del derecho de libertad sindical. La razón por la cual se asume este contenido no es otra que la de resultar inimaginable que los sindicatos logren desarrollar eficazmente las finalidades recogidas en el art. 7 de la CE si no se les permite negociar condiciones de trabajo. En la **STC 107/2000, de 5 de mayo**, I.L. J 772, se otorga el amparo al entender que el empresario con su actuación pretendía vaciar de contenido la labor de los representantes de los trabajadores que habían negociado un convenio colectivo. El empresario había llevado a cabo una revisión salarial al margen de lo establecido en el mencionado convenio. Para el TC el comportamiento empresarial, si bien amparado en principio por las facultades directivas implícitamente reconocidas por la libertad de empresa, afectó a la posición negociadora del sindicato vulnerando su derecho de libertad sindical. En definitiva, según el TC la autonomía individual no puede proceder a la regulación de las condiciones de trabajo cuando, atendiendo a la trascendencia, importancia y significado de las condiciones laborales afectadas, con ello se eluda o soslaye la presencia de los representantes sindicales en la función negociadora.

Ahora bien, el hecho de que la negociación colectiva forme parte del *contenido esencial* del derecho de libertad sindical no implica que ese derecho prime hasta el punto de admitir la firma extemporánea de un convenio colectivo ya suscrito por una representación que previamen-

## VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

te había decidido retirarse de las negociaciones. La negativa a aceptar esta posibilidad no constituye un atentado contra la libertad sindical (STS de 23 de mayo de 2000, I.L. J 918).

### C) Secciones y delegados sindicales

Al margen de lo que se establezca en convenio colectivo, las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los comités de empresa y en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones Públicas o cuenten con delegados de personal tendrán, entre otros, derecho a la utilización de un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades. Este derecho a un local adecuado no implica por sí solo, que tal local sea de uso exclusivo y excluyente cuando no hay previsión normativa legal o convencional que así lo establezca (STSJ de Madrid de 15 de marzo de 2000, I.L. J 1060). Ahora bien, en aquellos supuestos en los que no todos los locales tienen el mismo tamaño ha de proporcionarse el de mayores dimensiones al sindicato que cuenta con mayor representatividad, debiendo adaptarse dicha situación a una posible modificación de aquélla. En la STSJ de Cataluña de 31 de marzo de 2000, I.L. J 802, se plantea un supuesto en el que hay una alteración de los niveles de representatividad de los sindicatos presentes en un determinado ámbito empresarial, pero en cambio no se lleva a cabo una nueva asignación de locales acorde con esa nueva situación. En esta sentencia se sostiene que, si la asignación de locales se fundamentó en su inicio en un mayor índice de representatividad de dos sindicatos, la paridad entre las distintas fuerzas sindicales alcanzada como consecuencia de un posterior proceso electoral ha de verse compensada por la empresa. El requisito legal de la adecuación del local se debe analizar aquí desde la perspectiva del número de metros cuadrados que se han asignado a las otras dos fuerzas sindicales. La atribución de locales en función de unas condiciones históricas no puede mantenerse al margen de futuros resultados electorales.

Como se acaba de señalar la representatividad del sindicato es el criterio utilizado a la hora de otorgar a la sección sindical los derechos reconocidos bien en la LOLS o en el convenio colectivo aplicable al caso concreto de que se trate. La representatividad es el criterio en el que se inspira toda nuestra legislación sindical, de tal manera que no todas las centrales sindicales cuentan con los mismos derechos y privilegios, y ello no supone discriminación alguna (STSJ de Madrid de 23 de mayo de 2000, I.L. J 1505) siempre y cuando exista una justificación razonable que avale un trato desigual (STSJ de Madrid de 7 de junio de 2000, I.L. J 1575).

Algunos derechos corresponden a los órganos sindicales como consecuencia de una atribución legal o convencional y no como consecuencia de su representatividad. Si el convenio colectivo no mejora o aumenta los derechos y las prerrogativas de las secciones sindicales, éstas tendrán que atenerse a lo establecido en la LOLS (SAN de 6 de abril de 2000, I.L. J 1114). Así, el derecho a constituir secciones sindicales no depende en modo alguno de la representatividad que puedan tener los sindicatos en los distintos ámbitos de actuación, sino de los requisitos exigidos por la LOLS o por lo que en su caso establezca el convenio colectivo. El art. 10.1 de la LOLS fija un mínimo de 250 trabajadores en la empresa o en el centro de trabajo para que las secciones sindicales puedan designar un delegado sindical. Este precepto ha planteado ciertos problemas de interpretación, ya que hasta fechas relativa-

mente recientes parecía existir una línea jurisprudencial favorecedora de la acción sindical y más respetuosa con la autonomía interna del sindicato. Sin embargo, son ya varias las sentencias que vienen imponiendo el cumplimiento del requisito de contar con al menos 250 trabajadores a nivel de centro de trabajo (STS de 20 de julio de 2000, I.L. J 1456).

En cuanto a las funciones de representación o de otro tipo que las secciones sindicales puedan desarrollar, no hay que olvidar que no se refieren a la totalidad de los trabajadores del centro o empresa, sino exclusivamente a los afiliados al sindicato al que pertenece la sección (SSAN de 4 y 6 de abril de 2000, I.L. J 1113 y 1114 respectivamente).

#### **D) Proceso de tutela de la libertad sindical**

La tutela de los derechos de libertad sindical dispone de un específico cauce procesal previsto en los arts. 175 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral, tal y como recuerda una vez más la STSJ de Andalucía (Granada) de 12 de mayo de 2000, I.L. J 1419. Esta modalidad procesal también se emplea para la protección de los demás derechos fundamentales y libertades públicas requerida en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio. En aquellos casos en los que se solicita la tutela de la libertad sindical el objeto de este procedimiento ha de centrarse en el exclusivo conocimiento de la existencia o no de lesión de esa libertad, sin posibilidad de acumular dicha pretensión con otras de distinta naturaleza (SAN de 7 de marzo de 2000, I.L. J 1109). Así pues, si lo que se discute son meras cuestiones internas derivadas de la aplicación de los estatutos del sindicato deberán encauzarse a través del proceso ordinario y no a través del proceso de tutela del derecho de libertad sindical.

El TS en su Sentencia de 20 de junio de 2000, I.L. J 1285, dictada como consecuencia de la interposición de un recurso de casación para la unificación de doctrina recalca la idea de que la solución que se dé al fondo del asunto no afecta a la modalidad procesal que, en principio, haya que adoptar. El TS considera que no puede declararse la inadecuación de procedimiento cuando se ejercita formalmente una actuación de tutela de un derecho fundamental, salvo en supuestos excepcionales en los que se pueda apreciar *prima facie* que en la demanda no se alega lesión alguna de un derecho fundamental o que se acude al proceso preferente y sumario del art. 175 de la LPL en fraude de ley.

Es éste un tema respecto del que el TS hace suya la teoría del TC, según la cual para distinguir el problema procesal y la cuestión de fondo es preciso reconocer que basta con un planteamiento razonable de que la pretensión ejercitada versa sobre un derecho fundamental, lo que es bastante para dar al proceso el curso solicitado, con independencia de que posteriormente el análisis de la cuestión debatida conduzca o no al reconocimiento de la infracción del derecho constitucional invocado.

En la STS de 20 de junio de 2000, I.L. J 1285, lo que se discutía era la posible lesión del derecho de libertad sindical como consecuencia de la privación del crédito horario al que

## VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

se tiene derecho como miembro del comité de empresa derivada de un cambio de afiliación sindical. Concurría además en el interesado la condición de liberado por acumulación del número de horas correspondientes a otros miembros del comité. El problema surgió porque la sentencia de instancia contra la que se recurrió no había entrado a resolver la cuestión planteada al estimar la inadecuación del procedimiento por entender que la lesión invocada no era actual.

Frente a la posición mantenida por el Tribunal de instancia, el TS consideró que la conducta lesiva de la libertad sindical no tiene por qué ser necesariamente continuada, y puede consumarse y agotarse en el mismo instante en el que se produce la lesión del derecho fundamental. Obviar la realidad y reservar la modalidad procesal de tutela para las lesiones actuales, esto es, para los comportamientos antisindicales que persisten en la fecha de interposición de la demanda, sería tanto como afirmar que las acciones contra las vulneraciones de la libertad sindical deben seguir distinto cauce procesal en función de su proyección temporal y al margen de su mayor o menor gravedad (STS de 20 de junio de 2000, I.L. J 1285).

### 2. REPRESENTACIÓN UNITARIA DE LOS TRABAJADORES

#### A) Alcance del derecho de información de los representantes

Los órganos de representación unitaria cuentan con el derecho a recibir información del empresario acerca de distintos temas relativos a la evolución de la empresa. Una manifestación clara de ese derecho es el deber del empresario de proporcionar a los representantes de los trabajadores la copia básica de los contratos que se formalicen por escrito. Como se sabe, paralelamente a la regulación contenida en el ET, la Ley 9/1987, introduce en el ámbito de la función pública las figuras de las juntas de personal y los delegados de personal cuyo derecho de información, concretamente su alcance, también ha suscitado algunos problemas. Esta cuestión se planteó en la STSJ de Andalucía (Granada) de 1 de marzo de 2000, I.L. J 1392, y en ella se reflexionaba acerca del deber de presentar a los órganos de representación unitaria existentes en la Administración Pública la copia básica de los contratos suscritos. Este deber no aparece recogido en el convenio aplicable al supuesto, ya que éste únicamente exige informar a la junta de personal y a los delegados de personal, pero no entregar las copias básicas de dichos contratos. La inexistencia de previsión normativa fue la razón por la que se desestimó la pretensión de los actores, que no era otra que la de considerar vulnerada su libertad sindical.

#### B) Garantías de los representantes de los trabajadores

Junto a los derechos de los que gozan los representantes de los trabajadores existen también una serie de garantías que van unidas al desempeño de un cargo de representación. Tanto los delegados de personal como los miembros del comité de empresa cuentan con las garantías que se reconocen en el art. 68 del ET, así como con otras que aparecen recogidas en diferentes preceptos de mismo texto legal. Una de esas garantías consiste en trasladar al trabajador la opción de permanencia en el supuesto de que un despido haya sido declarado improcedente, en aquellos casos en los que el trabajador sea representan-

te legal de los trabajadores. En la **STS de 20 de junio de 2000**, I.L. J 1433, se analiza el alcance de este derecho y el TS afirma que sólo corresponde a quien en el momento del despido desempeñase el cargo e igualmente a aquella persona que se hubiese presentado o hubiese resultado proclamado como candidato. Resulta evidente que están excluidos quienes con posterioridad al despido pretendiesen ejercitar un supuesto derecho a participar en el proceso electoral ya iniciado.

Otra de las garantías con que cuentan los representantes de los trabajadores es la que aparece recogida en el art. 68.b) del ET, consistente en la prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas. Ahora bien, esta garantía no es absoluta y en determinadas circunstancias no acompaña a la condición de representante, así por ejemplo, en los supuestos en los que se tramita un expediente de regulación de empleo y se externalizan los servicios de toda una unidad productiva de la que también forma parte un representante de los trabajadores, éste no podrá hacer valer la mencionada garantía cuando todos los trabajadores que prestan servicios en dicha unidad se han visto afectados por esa medida (**STSJ de Madrid de 18 de mayo de 2000**, I.L. J 1501).

En una inexplicable resolución la **STSJ de Madrid de 9 de mayo de 2000**, I.L. J 1497, descarta la aplicación de la garantía contenida en el art. 68.b) del ET a un supuesto de traslado de parte de los trabajadores de un centro de trabajo a otro por considerar que dicha decisión no constituía una conducta antisindical. Esta solución implica olvidar el fundamento último de esta garantía y lo establecido de forma expresa en el art. 40.5 del ET.

### 3. CONFLICTOS COLECTIVOS

#### A) **Ámbito del proceso de conflicto colectivo**

El proceso de conflicto colectivo es una modalidad procesal que se caracteriza por dos elementos: por un lado, uno de carácter subjetivo consistente en la afectación del conflicto a un grupo genérico de trabajadores, entendiéndose por tal no la mera pluralidad consistente en la suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad; y por otro lado, un elemento de carácter objetivo consistente en la presencia de un interés general, para cuya defensa se interpone el conflicto y que se define como un interés indivisible correspondiente al grupo en su conjunto y, por tanto, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros, o como un interés que aunque pueda ser divisible lo es en sus consecuencias, pero no en su configuración general. Éstas son las características que se han de tener en cuenta a la hora de calificar un conflicto como colectivo o como plural. Así, la solicitud de anulación de las cláusulas relativas al horario de las nuevas personas contratadas en una empresa y recogidas en sus contratos, las cuales suponen incumplimiento del horario previsto en el convenio colectivo es una controversia que supone el paso de un plano colectivo a un plano individual y ésa es la razón por la que este tipo de pretensión no puede hacerse valer a través del proceso de conflicto colectivo (**STS de 12 de julio de 2000**, I.L. J 1363).

## VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

### B) Legitimación activa en el proceso de conflicto colectivo

Son varios los sujetos legitimados activamente para promover un proceso sobre conflicto colectivo. Entre ellos se encuentran los sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto. Esto significa que no contarán con dicha legitimación aquellos sindicatos que voluntariamente hayan autolimitado su representación y pretendan por el contrario defender los intereses de un colectivo más amplio que aquél al que representan. En definitiva, no se puede considerar que están legitimados activamente aquellos sindicatos que se han extralimitado de su ámbito objetivo y personal de actuación (STS de 19 de junio de 2000, I.L. J 1432).

### C) Objeto del proceso de conflicto colectivo

Tal y como se afirma en la LPL y como han venido interpretando tanto el TS como el TCT a través de una doctrina ya muy consolidada, el objeto del proceso de conflicto colectivo es precisar la interpretación de una norma en una discrepancia surgida en la aplicación de la misma a un grupo o colectividad de trabajadores considerado en su totalidad. Ello implica que las pretensiones que excedan de la declaración del alcance de un precepto, y cuya resolución exija además una valoración de circunstancias particulares para distintos miembros del grupo de trabajadores deberán encauzarse por la vía del proceso ordinario y no por la del conflicto colectivo (STSJ de Cataluña de 11 de abril de 2000, I.L. J 1118).

## 4. DERECHO DE HUELGA

### A) Cláusulas de paz en los convenios colectivos extraestatutarios

Como se sabe, el art. 8 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, establece la posibilidad de renunciar al ejercicio del derecho de huelga durante la vigencia del convenio colectivo. La cuestión que podemos plantearnos es si este convenio ha de ser siempre estatutario, o si por el contrario, cabe que en un convenio extraestatutario también se recojan cláusulas de paz. La SAN de 9 de marzo de 2000, I.L. J 1110, resuelve un supuesto en el que se plantea esta cuestión. La Audiencia Nacional entiende que aunque no está expresamente previsto en la norma la posibilidad de pactar una cláusula de paz en un convenio extraestatutario, no hay precepto material en el ordenamiento jurídico que disponga lo contrario. Teniendo en cuenta que dentro del ámbito de la autonomía colectiva cabe la negociación sobre aquélla, no hay razón para mantener una tesis distinta respecto al pacto privado vinculante únicamente para quienes lo hayan suscrito. Así pues, no se puede hablar de una lesión del derecho de huelga ni del derecho de libertad sindical de los trabajadores no afectados por el convenio extraestatutario.

### B) Ejercicio del derecho de huelga

El ejercicio del derecho de huelga exige el cumplimiento de una serie de requisitos de forma y procedimiento, tales como la comunicación, la observación de preaviso, la constitución de un comité de huelga o la fijación de servicios de mantenimiento en la empresa durante el tiempo que aquélla se desarrolla. Junto a estos requisitos también se esta-

blecen una serie de deberes para el empresario que se traducen en garantías para los trabajadores que ejercitan este derecho. Entre estas últimas se encuentra la imposibilidad por parte del empresario de sustituir a los trabajadores huelguistas. Estas cuestiones no han planteado demasiados problemas, pero en alguna ocasión sí se ha requerido la intervención de los tribunales para determinar el alcance de dichos deberes. Así por ejemplo, respecto a la fijación de los servicios de mantenimiento durante el desarrollo de la huelga, exigencia recogida en el art. 6.7 del Real Decreto-Ley 17/1977, la **STSJ de Galicia de 24 de abril de 2000**, I.L. J 1165, es clara al afirmar que dichos servicios no pueden ser fijados unilateralmente por el empresario. Por el contrario, el empresario ha de dar participación en la designación de los servicios de seguridad y mantenimiento al comité de huelga, o bien acudir a la mediación de la Inspección de Trabajo o de la Autoridad laboral si no se llegaba a un acuerdo, de tal manera que se pueden considerar nulos los servicios fijados unilateralmente por el empresario.

Otro aspecto del ejercicio del derecho de huelga que ha planteado problemas es el de la sustitución de los trabajadores huelguistas. Es ésta una cuestión respecto de la cual la doctrina del TS ha fluctuado a lo largo del tiempo. Si bien, en la actualidad, parece mantenerse una única posición, que no es otra que la de no admitir la sustitución de los trabajadores huelguistas ni siquiera por trabajadores vinculados a la empresa, ya que admitir lo contrario supondría una vulneración del derecho de huelga. Ahora bien, hay supuestos en los que no se produce una sustitución física de trabajadores, pero los efectos de determinadas medidas son los mismos. Este problema se planteó en la **STS de 4 de julio de 2000**, I.L. J 1333, dictada con ocasión de una huelga cuya duración era de dos horas diarias durante dos días en cuatro emisoras de radiodifusión. Ante esta medida la empresa cubrió los huecos provocados por el ejercicio del derecho de huelga con grabaciones efectuadas con anterioridad y sin intervención de persona alguna, al realizarse de manera totalmente automatizada. Esta actuación implica una clara disminución de la presión que se pretende ejercer al adoptar una medida como es la huelga. Sin embargo, el TS entendió que si bien no cabe la sustitución de los trabajadores huelguistas con trabajadores externos, tal y como establece la norma, ni con trabajadores de la propia empresa, tal y como ha venido manteniendo la jurisprudencia, no hay precepto alguno que prohíba al empresario usar los medios técnicos de los que habitualmente dispone la empresa para atenuar las consecuencias de la huelga. De tal manera que ya que no se han utilizado trabajadores ni externos ni internos para sustituir a los huelguistas no se puede hablar de vulneración del derecho de huelga. Causa cierta sorpresa que el TS haga tan sutil distinción entre prestación efectiva y actual de servicios de los trabajadores y utilización de unas grabaciones previamente realizadas para cubrir las necesidades de trabajo ordinarias con idéntico resultado sobre el derecho de huelga que la sustitución de los trabajadores huelguistas.

CAROLINA MARTÍNEZ MORENO

PAZ MENÉNDEZ SEBASTIÁN

IGNACIO GONZÁLEZ DEL REY

ÁNGELES CEINOS SUÁREZ

**VIII. NEGOCIACIÓN COLECTIVA****Sumario:**

**1. Consideración preliminar. 2. Procedimiento de negociación. Obligación de negociar. 3. Contenido “normativo”. Límites. 4. Determinación del convenio sectorial aplicable. 5. Concurrencia de convenios. 6. Impugnación “directa” del convenio colectivo. 7. Administración del convenio colectivo. A) Por las comisiones paritarias; B) Por los Tribunales laborales. Reglas de interpretación. 8. Convenios “extraestatutarios”.**

**1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR**

Comprende la presente crónica la reseña de las sentencias que abordan cuestiones de negociación colectiva y que han sido publicadas en los números 5 a 8, ambos incluidos, de la *Revista de Información Laboral-Jurisprudencia*, de Lex Nova. Como podrá apreciar el lector, aunque la mayoría corresponden a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, se da cuenta de dos de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional; de ellas, la de 9 de marzo de 2000, reviste particular interés por las cuestiones que aborda y la solución que adopta frente a las mismas, relativas, una, a si constituye vulneración del deber de negociar la conclusión, tras la ruptura de las negociaciones, de un convenio extraestatutario con una de las representaciones negociadoras; otra, a la posibilidad de incorporar a dicho tipo de convenio pactos de paz (contenido obligacional) y, en concreto, una cláusula de renuncia al ejercicio del derecho de huelga, así como a la determinación del alcance de semejante cláusula. Dentro de las del Tribunal Supremo, sólo una, la de 8 de junio de 2000, aparece dictada en resolución de recurso de casación para la unificación de doctrina, abordando, aunque *obiter*, una materia de la mayor importancia, cual es la del convenio colectivo aplicable a los trabajadores afectados por una subrogación empresarial, cuestión respecto a la cual dista de haber solución unánime en la doctrina y en la jurisprudencia. La adopción de un razonamiento que pretende ceñirse al supuesto de hecho contemplado explica que no se contemplen todas las facetas de tan compleja materia; con todo, se aportan elementos que contribuyen a su clarificación parcial.

**2. PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN. OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR**

1. La existencia en un determinado sector de un mayor o menor número de convenios empresariales que no cubren la totalidad de las empresas existentes en el mismo no constituye una causa convencional que justifique la negativa a iniciar la negociación de un convenio propio de aquél, cuando aparece que con esa negociación posterior “no se trata

de entrar en una regulación concurrente con la que ya existe” en las unidades definidas por los referidos convenios de empresa (STS de 3 de mayo de 2000, I.L. J 829).

2. No constituye infracción del deber de negociar de buena fe el hecho de que la empresa y uno de los sindicatos con presencia en la comisión negociadora de un convenio estatutario suscriban un convenio extraestatutario tras haber dado aquélla por rotas las negociaciones, a la vista de las discrepancias profundas puestas de relieve en el seno de dicha comisión y la convocatoria de una huelga por parte de representantes de los restantes sindicatos. La actuación descrita no viola la libertad sindical de los demás sindicatos presentes en la comisión negociadora ni es constitutiva de un fraude de ley, “sino que es un medio de encontrar la normalización de la crisis negocial, aunque de alcance limitado, en cuanto [que], en principio, sólo vincula a los representados por el sindicato firmante” del convenio extraestatutario, sin perjuicio de la posible ampliación del ámbito de éste a través de posteriores adhesiones (SAN de 9 de marzo de 2000, I.L. J 1110).

3. Si, tras el desarrollo de las oportunas negociaciones, aparecen en el momento señalado para la firma del convenio razones que, a juicio de alguna de las representaciones negociadoras, aconsejan que ésta deba posponerse, aquéllas y, en su caso, la propuesta de tal proposición, deben manifestarse y hacerse constar en el acta de la correspondiente reunión, pudiendo servir de fundamento a una posterior impugnación del convenio colectivo. Lo que carece de cobertura legal es que la referida representación, después de haberse limitado a dejar constancia de su decisión de no firmar el convenio, pretenda más adelante, una vez que las restantes representaciones componentes de la comisión negociadora han procedido a esa firma y a dar por concluido el procedimiento de negociación, que se le admita la rectificación de su posición anterior y la suscripción del convenio a la que, en principio, se había opuesto. Tratándose de un sindicato, la oposición a una pretensión como la indicada en modo alguno resulta contraria a la libertad sindical (STS de 23 de mayo de 2000, I.L. J 917).

### 3. CONTENIDO “NORMATIVO”. LÍMITES

Aunque entre tales límites figura el de la no discriminación, el mismo debe compatibilizarse oportunamente con otros valores que tienen origen en la autonomía de los sujetos negociadores, a la vista de los cuales cabe que llegue a quedar cerrada la posibilidad de apreciar una vulneración de aquél. En términos de la STS de 19 de junio de 2000, I.L. J 989, “las diferencias en convenio [colectivo] que obedezcan a causa suficiente y no sean desproporcionadas son admisibles bajo la cobertura de la libertad de negociación”, que es lo que sucede cuando aquél confiere el derecho a continuar disfrutando de ciertas percepciones económicas de importe moderado (una “compensación por comida” de 1.151 pesetas brutas y un “complemento mensual” de 10.839 pesetas), por realización de jornada partida, a los trabajadores que antes viniesen realizando una jornada continuada y hubiesen aceptado voluntariamente el cambio a la primera, excluyendo del mismo a aquellos otros cuya incorporación a la empresa se hubiera producido ya en régimen de jornada partida. En esa situación —concluye la Sala—, no cabe apreciar viola-

## VIII. Negociación Colectiva

ción de “los principios de igualdad y no discriminación sancionados en los artículos 14 de la Constitución y 17 del Estatuto de los Trabajadores”, pues “la diferencia resultante entre unos y otros trabajadores aparece suficientemente justificada y no obedece a una de las causas prohibidas (religión, raza, sexo, ...)” y, por otro lado, “la cuantía de la compensación es proporcionada y adecuada a los sacrificios que se aceptaron por quienes renunciaron a uno de sus derechos”.

### 4. DETERMINACIÓN DEL CONVENIO SECTORIAL APLICABLE

1. Una de las cuestiones relacionadas con la negociación colectiva sobre la que todavía no hay claridad suficiente ni, por tanto, solución pacífica en la doctrina y en la jurisprudencia, es la del convenio colectivo aplicable a los trabajadores afectados por una subrogación empresarial, una vez integrados los mismos en la empresa adquirente. Aunque *obiter*, pues el supuesto de hecho contemplado se considera constitutivo de una subrogación atípica o producida al margen del art. 44 del ET, tiene ocasión de pronunciarse sobre una de las facetas del problema, la relativa a la aplicabilidad de los convenios colectivos que afecten a la empresa adquirente y que se concluyan tras haberse consumado la sucesión, la **STS de 8 de junio de 2000**, I.L. J 975, dictada en unificación de doctrina, que viene a manifestar que de aquel precepto no se deduce, en modo alguno, que los trabajadores contemplados no hayan de quedar vinculados por los referidos convenios. En el presente caso:

“no se trata de un supuesto de sucesión de empresa o de cambio de titularidad de la misma de los que se regulan en el art. 44 del citado Estatuto”; pero, “aunque se tratara de uno de estos casos (...), no existiría razón de ningún tipo para mantener una conclusión diferente de la que se acaba de exponer, habida cuenta que los mandatos que este precepto establece no impiden, en absoluto, que los convenios colectivos aplicables a la empresa sucesora o adquirente, concertados después de haber tenido lugar el cambio de titularidad correspondiente, se apliquen en plenitud a los trabajadores afectados por tal cambio de titularidad. Una vez que estos trabajadores han quedado vinculados a la nueva empresa, los convenios colectivos que se aprueben después del momento en que se produjo esta vinculación y afecten a esa empresa, les obligan plenamente, salvo supuestos manifiestamente excepcionales referidos a aspectos muy concretos (...).

Es totalmente contrario a razón y a derecho sostener que los trabajadores comprendidos en un proceso de sucesión empresarial no están vinculados ni obligados por los nuevos convenios que la empresa sucesora o adquirente pueda concertar después de la fecha en que tuvo lugar la sucesión. Esta tesis vulnera frontalmente el art. 37.1 de la Constitución y los arts. 3.1.b) y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores. Es cierto que esos trabajadores, en casos excepcionales y específicos, pueden conservar, después de la puesta en observancia de esos nuevos convenios, ciertas ventajas concretas que tenían reconocidas en la anterior empresa; pero para ello es necesario que concurran unas muy especiales circunstancias y condiciones que justifiquen la prevalencia de esas ventajas sobre las normas de estos convenios.”

2. A efectos de la determinación del convenio colectivo sectorial aplicable en razón de las actividades de la empresa, debe atenderse, no a todas aquellas que figuren en la escritura de constitución de ésta como propias de su objeto social, sino únicamente a las que la misma desarrolle de modo real y efectivo y en las que intervengan los trabajadores con motivo de la prestación de sus servicios. “Seguir otro criterio, aparte de no contar con argumento alguno atendible, podría conducir a resultados de lo más absurdo, máxime en aquellos supuestos en que el objeto social escriturado e inscrito cayera en el ámbito de aplicación de convenios muy diferenciados y ajenos, además, a la parcela económica en que la empleadora se desenvuelve”. Por lo demás, los pronunciamientos que al respecto haya podido emitir la *Comisión consultiva nacional de convenios colectivos*, “aunque no pueden vincular a un Tribunal de justicia” [Disposición Final Segunda del ET: “las decisiones de esta comisión se entenderán siempre sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a la jurisdicción (...)”], “constituyen un dato cuyo valor orientativo no cabe desconocer sin más” (STS de 15 de junio de 2000, I.L. J 1348).

## 5. CONCURRENCIA DE CONVENIOS

Como se sabe, la regla sobre concurrencia de convenios que contiene el art. 84, párrafo primero, del ET, produce el efecto de que, vigente un determinado convenio colectivo, no pueda negociarse otro de ámbito inferior; sin embargo, sí es posible la negociación de otro de ámbito superior, a través del cual pueda establecerse una regulación convencional para quienes no forman parte de la unidad de negociación que haya servido de base al primero. Esa negociación debe admitirse siempre que no se invada el espacio normativo acotado previamente por éste, pues, si se cumple tal condición, no cabe hablar de concurrencia. Confirma claramente la anterior interpretación la *STS de 3 de mayo de 2000*, I.L. J 829, a propósito de un caso en donde la parte empresarial se opone al inicio de la negociación tendente a concluir un convenio colectivo sectorial de ámbito estatal apoyándose en la existencia de diversos convenios empresariales que no cubren todas las empresas del sector:

“La razón que alega la empresa para justificar su negativa a negociar y que ha acogido la sentencia recurrida no puede aceptarse. Lo que establece el artículo 84 [párrafo primero] del Estatuto de los Trabajadores es una garantía de no afectación de los convenios colectivos vigentes frente al que ha sido negociado con posterioridad, pero no contiene una prohibición de negociaciones en otra unidad de negociación en atención a la circunstancia de que esta unidad esté ya parcialmente cubierta por otros convenios negociados en unidades inferiores. El carácter parcial de esa cobertura hace que tampoco exista en el presente caso causa convencional que justifique la negativa a la negociación, pues no se trata de entrar en una regulación concurrente con la que ya existe en esas unidades (...) Aquí, los convenios ya existentes no agotan el espacio de la negociación en la unidad superior, que vendría precisamente a cubrir los vacíos que dejan los convenios de empresa ya aprobados. La garantía del artículo 89 [párrafo primero] del Estatuto de los Trabajadores podrá comenzar a jugar en el supuesto en que se apruebe el convenio de sector.”

## VIII. Negociación Colectiva

### 6. IMPUGNACIÓN “DIRECTA” DEL CONVENIO COLECTIVO

Se mantiene como tal la instada por los trámites del procedimiento de conflicto colectivo. Semejante tramitación no convierte la impugnación en una pretensión de conflicto colectivo, de donde no queda sujeta la misma al intento de conciliación preprocesal (art. 64.1 de la LPL) ni al sometimiento previo de la cuestión a la comisión paritaria, que constituyen requisitos exigibles únicamente en relación con las pretensiones de conflicto colectivo. Se pronuncia en tal sentido, con rotundidad, la **SAN de 1 de marzo de 2000**, I.L. J 1107, en relación con la impugnación del convenio colectivo único de la Administración General del Estado:

“No pueden confundirse ni mezclarse lo dispuesto en los arts. 154.1 con el 151.2 en relación al 161 y siguientes, todos de la Ley de Procedimiento Laboral, ya que la impugnación de un convenio por los trámites de conflicto colectivo sigue siendo, objetiva y sustancialmente, una impugnación de convenio, no siendo preceptiva ni el intento de conciliación previa ni el sometimiento, en este caso, a la CIVEA” (Comisión de interpretación, vigilancia, estudio y aplicación del convenio).

### 7. ADMINISTRACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

#### A) Por las comisiones paritarias

Sobre la distinción entre comisiones paritarias que desarrollan únicamente actividades de administración y las que asumen funciones negociadoras, así como la inexistencia del derecho del sindicato no firmante del convenio colectivo a formar parte de las primeras, de nuevo, **STS de 11 de julio de 2000**, I.L. J 1442, recordando y resumiendo tanto la doctrina de este Tribunal como la del Tribunal Constitucional:

“Tanto el Tribunal Constitucional, como este Supremo de Justicia, han establecido una doctrina, hoy exenta de quiebras o puntos oscuros, a propósito de la integración de sindicatos no firmantes en comisiones establecidas en los convenios colectivos. Tal doctrina se contiene, básicamente, en las Sentencias del Tribunal Constitucional 73/1984, 9/1986, 184/1991 y en las de esta Sala de 15 y 21 de diciembre de 1994 y 29 de abril de 1996”, pudiendo “resumirse en los siguientes asertos: 1) La exclusión de un sindicato de algunas comisiones creadas por un pacto que ni firmó, ni asumió después por adhesión, puede llegar a constituir lesión del derecho de libertad sindical, si ello implica un desconocimiento o, al menos, una limitación del derecho a la negociación colectiva. 2) Esta limitación inconstitucional del derecho del sindicato a participar en una comisión determinada se produce cuando concurren dos circunstancias: de una parte, que el sindicato esté legitimado para negociar y, de otra, que se trate de comisiones con función negociadora, entendiéndose por tal la capacidad de establecer modificaciones del convenio o nuevas normas no contenidas en el mismo. 3) Cuando no concurren los anteriores datos, los signatarios de un convenio colectivo, en uso de la autonomía colectiva, pueden prever la creación de comisiones reservadas a quienes suscribieron el convenio, en tanto que ‘no tengan funciones reguladoras en sentido propio, pero sin que hayan de restringirse tampoco (...) a la mera función de interpretación o administración de la regla establecida en convenio colec-

tivo'. 4) Se distinguen, por tanto, comisiones negociadoras y comisiones aplicadoras. Son las primeras las que se constituyen para la modificación o creación de reglas nuevas, y son las segundas las que tienen por objeto la aplicación o interpretación de alguna de las cláusulas del convenio colectivo, o la adaptación de alguna de ellas a las peculiares circunstancias de un caso concreto. En aquéllas tiene derecho a integrarse cualquier sindicato que esté legitimado para negociar. La participación en las segundas puede restringirse a los firmantes del acuerdo, sin que tal limitación suponga merma de los derechos de libertad sindical reconocidos en el art. 28 de la Constitución y [en la] Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical”.

### **B) Por los Tribunales laborales. Reglas de interpretación**

Sobre la interpretación de los convenios colectivos conforme a las reglas que rigen la interpretación de los contratos (arts. 1281 y ss. del Código Civil), una vez más, **STS de 11 de mayo de 2000**, I.L. J 897, relativa al alcance de los arts. 1281 y 1282 del Código Civil:

“Como es notoriamente sabido, (...) el artículo 1282 del CC (...) es supletorio del apartado segundo del artículo 1281 del CC –que establece la prevalencia de la intención evidente de los contratantes sobre las palabras que pareciesen contrarias– y no del primero. Ello quiere decir que, en todo caso, (...) la investigación de la intención de las partes contratantes prevista en el artículo 1282 C.C., atendiendo a los actos ‘coetáneos y posteriores al contrato’ –también anteriores, según constante jurisprudencia– únicamente es posible cuando, conforme al artículo 1281 del CC, las palabras usadas en el contrato pareciesen contrarias a aquella intención.”

La finalidad de los cánones hermenéuticos determinados en el artículo 1281 del CC radica en evitar que se tergiversen lo que aparece claro o que se admita, sin aclarar, lo que se ofrezca oscuro, siendo factor decisivo de interpretación, en el primer supuesto, las palabras empleadas y, en el segundo, la intención evidente de los contratantes”.

Un caso de interpretación con arreglo al sentido literal de los términos empleados y a la intención de los contratantes deducida de actos posteriores al convenio colectivo, en **STS de 13 de junio de 2000**, I.L. J 983, recordando también la aplicabilidad de las reglas de interpretación de las leyes (art. 3.1 del Código Civil).

## **8. CONVENIOS “EXTRAESTATUTARIOS”**

A la vez que recuerda que la garantía constitucional de la fuerza vinculante de los convenios (art. 37.1 de la CE) se extiende también a los extraestatutarios, proclama la posibilidad de que éstos puedan incluir cláusulas obligacionales y, en concreto, de renuncia al

## VIII. Negociación Colectiva

ejercicio del derecho de huelga durante su vigencia, de cumplimiento limitado, eso sí, a los afectados por el convenio de que se trate, la SAN de 9 de marzo de 2000, I.L. J 1110:

“Aunque no está expresamente previsto en la ley la posibilidad de pactar una cláusula de paz en un convenio extraestatutario, no hay precepto material en el ordenamiento jurídico que disponga lo contrario, antes bien, dentro del ámbito de la autonomía colectiva, al igual que en el convenio estatutario, cabe la negociación sobre aquélla; no hay razón para mantener tesis distinta respecto al pacto privado, vinculante, por su valor contractual, *strictu sensu*, para las partes que intervienen en el mismo, según el art. 1257 del Código Civil.”

A partir del anterior razonamiento, entra la Sala a valorar la cláusula del convenio extraestatutario que contiene un compromiso de renuncia al derecho de huelga que aparece expresamente circunscrito a los casos en que ésta verse sobre reivindicaciones concernientes a las materias objeto de aquél, concluyendo:

1) Que semejante cláusula no entraña lesión de tal derecho en relación con quienes no se encuentran afectados por dicho convenio, a los que no alcanza el referido compromiso, limitado a los afiliados al sindicato firmante del pacto y a los restantes trabajadores que posteriormente se adhieran a él:

“La cláusula sólo vincula a los trabajadores afiliados a UGT y a los que individualmente se adhirieron, así como al sindicato de CCOO y a sus afiliados, dada su ulterior adhesión, lo que pone de manifiesto, con notoria evidencia, que a los sindicatos ajenos al pacto extraestatutario, en su calidad de terceros o *poenitus extranei* no les perjudica ni lesiona el derecho fundamental de huelga.”

Y, 2) que aquella limitación del compromiso a las huelgas que persigan las referidas reivindicaciones permite que los afectados conserven la posibilidad de ejercitar el derecho de huelga en apoyo de la negociación de un convenio colectivo estatutario:

“Es de tener en cuenta en el pacto el alcance limitado del derecho de huelga, toda vez que sólo afecta la limitación a las materias acordadas en aquel convenio [el extraestatutario], lo que no impide su ejercicio para provocar la negociación del convenio estatutario.”

JAVIER GÁRATE CASTRO



**IX. SEGURIDAD SOCIAL****Sumario:**

**Consideración preliminar. 1. Fuentes. 2. Campo de aplicación. 3. Encuadramiento.**

**4. Gestión. 5. Financiación. 6. Cotización. 7. Recaudación. 8. Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.** A) Concepto de accidente. B) Responsabilidades.

C) Accidente de trabajo in itinere. D) Recargo de prestaciones. E) Enfermedades profesionales. **9. Régimen económico, garantías y responsabilidades en materia de prestacio-**

**nes.** A) Recargo de prestaciones. B) Complemento por mínimos. C) Responsabilidad empresarial. D) Responsabilidad de la Mutua. **10. Asistencia sanitaria.** A) Reintegro de gastos médicos por recurso a la medicina privada. B) Prótesis indemnizables.

**11. Incapacidad temporal.** A) La prestación de incapacidad temporal: doctrina general.

B) Entidades responsables del abono de la prestación de incapacidad temporal.

C) Impugnación de altas médicas. **12. Maternidad. 13. Regímenes especiales.**

A) Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. B) Régimen Especial Agrario.

**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 5 a 8 de la Revista Información Laboral-Jurisprudencia (marginales J 772 a J 1589).

**1. FUENTES**

En la STJCE de 10 de febrero de 2000, I.L. J 1259, el Tribunal de Justicia resuelve que la limitación en el tiempo de la posibilidad de invocar el efecto directo del art. 119 del Tratado de la CE, resultante de la Sentencia *Defrenne*, no se opone a las disposiciones nacionales que enuncian un principio de igualdad en virtud del cual todos los trabajadores a tiempo parcial tienen derecho a participar con efecto retroactivo en un plan de pensiones de empresa y a percibir dicha pensión en base al plan. La Sentencia mantiene que el hecho de que las disposiciones nacionales formulen la prohibición de discriminación en

razón a la actividad que realizan a tiempo parcial y no en razón al sexo, no tiene relevancia a la respuesta que ha de darse respecto a la primera cuestión planteada (vid. también la **STJCE de 10 de febrero de 2000**, I.L. J 1260).

La **STJCE de 10 de febrero de 2000**, I.L. J 1260, resuelve que la exclusión de los trabajadores a tiempo parcial de un plan de pensiones de empresa constituye una discriminación prohibida por el art. 119 del Tratado de la CE, cuando dicha medida afecte, en porcentaje, a un número considerablemente más elevado de trabajadoras que de trabajadores y no esté justificado por razones objetivas y ajenas a toda discriminación por razón de sexo. En el caso de que una exclusión de los trabajadores a tiempo parcial de un plan de pensiones de empresa constituya una discriminación indirecta prohibida por el art. 119 del Tratado de la CE, la posibilidad de invocar el efecto directo de dicho artículo está limitada en el tiempo, en el sentido de que los períodos de servicios de dichos trabajadores sólo deberán computarse a partir del 8 de abril de 1976, fecha de la Sentencia *Defrenne*, respecto a su derecho a participar con efecto retroactivo en el plan y al cálculo de las prestaciones a las que tienen derecho, salvo para los trabajadores o sus causahabientes que antes de dicha fecha hayan iniciado sus acciones judiciales o hayan formulado una reclamación equivalente.

En idénticos términos se pronuncia la **STJCE de 10 de febrero de 2000**, I.L. J 1262, en cuanto a que la limitación en el tiempo para invocar el efecto directo del art. 119 del Tratado no impide a las disposiciones nacionales el reconocer que los trabajadores a tiempo parcial tienen derecho a participar con carácter retroactivo en los planes de pensiones de empresa y a calcular su pensión de acuerdo a las bases fijadas en el plan.

La **STJE de 15 de febrero de 2000**, I.L. J 1263, declara que la República Francesa ha incumplido las obligaciones que le impone el art. 13 del Reglamento 1408/1971, de 14 de junio, en su versión Reglamento 118/1997, de 2 de diciembre de 1996, así como los arts. 39 y 43 del Tratado, al aplicar la contribución para el reembolso de la deuda social a los rendimientos del trabajo y a las prestaciones sustitutorias de los trabajadores por cuenta ajena y de los trabajadores por cuenta propia que residen en Francia, pero trabajan en otro Estado miembro y en virtud del citado Reglamento, no están sometidos a la legislación francesa en materia de Seguridad Social (vid. también la **STJCE de 15 de febrero de 2000**, I.L. J 1264).

La **STJCE de 15 de febrero de 2000**, I.L. J 1264, declara que la República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del art. 13 del Reglamento 1408/1971, en su versión Reglamento 118/1997, de 2 de diciembre de 1996, así como de los arts. 39 y 43 del Tratado al aplicar la contribución social generalizada a los rendimientos del trabajo y a las prestaciones sustitutorias de los trabajadores por cuenta ajena y de los trabajadores por cuenta propia que residen en Francia pero que en virtud del Reglamento no están sometidos a la legislación francesa en materia de Seguridad Social (vid. también la **STJCE de 15 de febrero de 2000**, I.L. J 1263).

### 2. CAMPO DE APLICACIÓN

La STJCE de 10 de febrero de 2000, I.L. J 1258, se encarga de resolver dos cuestiones prejudiciales en relación a los desplazamientos de trabajadores por cuenta ajena empleados en Empresas de Trabajo temporal que temporalmente son destinados al territorio de un Estado miembro diferente que no es en el que usualmente prestan sus servicios. El TJCE trata de resolver dos cuestiones relativas a derechos relacionados con la Seguridad Social: por un lado, cuál es la legislación que resulta y por otro, si una institución designada por una autoridad competente de un Estado miembro expide un certificado (en concreto, el certificado E 101) es vinculante para las instituciones de Seguridad Social de otro Estado miembro y si es así, en qué medida. En relación a la primera cuestión, el TJCE determina que el Reglamento CEE/1408/71, del Consejo, de 14 de junio, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familiares que se desplazan dentro de la Comunidad, establece como criterio general que “la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro estará sometida a la legislación de ese Estado” incluso si tiene fijada su residencia en el territorio de otro Estado miembro o aunque su empresa tenga su sede o domicilio en el territorio de otro Estado miembro. Sin embargo, el mismo Reglamento contempla una serie de excepciones entre las que se encuentra la enunciada en el art. 14, apartado a), por la que, las personas que estén al servicio de una empresa de la que “dependan normalmente” y que sean destacadas por su empresa a otro Estado miembro, “con el fin de efectuar allí un trabajo por su cuenta”, quedan sujetas a la legislación del primer Estado. El Tribunal entiende que una Empresa de Trabajo Temporal que, desde un primer Estado miembro, pone temporalmente a trabajadores a disposición de empresas situadas en el territorio de otro Estado miembro, para poderse beneficiar de la excepción que contempla el Reglamento en su art. 14.a) debe “ejercer normalmente sus actividades en el primer Estado”, esto es, debe ejercitar “habitualmente actividades significativas en el territorio de ese Estado”. Con respecto a la segunda cuestión, relativo a si la certificación expedida por un Estado miembro es válida en otro y en qué medida, el TJCE determina que si bien dicho certificado tiene un valor probatorio de la legislación aplicable por parte de la institución competente, el mismo “no puede perjudicar la libertad de los Estados miembros en materia de organización de su propio régimen de protección social ni la regulación por estos últimos de los requisitos de afiliación a los distintos regímenes de Seguridad Social”, materias que continúan siendo exclusivamente de su competencia. Por lo que mientras no se “retire o se declare la invalidez del certificado E 101”, cuestión sobre la que el TJCE no se pronuncia, la institución del Estado miembro en la que el trabajador se encuentra desplazado ha de tener en cuenta “el hecho de que éstos ya están sometidos a la legislación de Seguridad Social del Estado donde la empresa que los emplea está establecida, y por consiguiente, esta institución, no puede someter a los trabajadores en cuestión a su propio Régimen de Seguridad Social”.

### 3. ENCUADRAMIENTO

La STSJ de Madrid de 21 de marzo de 2000, I.L. J 1065, en supuesto de cambio de encuadramiento como administrador social con baja del Régimen Especial de

Trabajadores Autónomos y alta en Régimen General sostiene que la regulación contenida en el art. 34.Dos de la Ley 50/1998, en relación al encuadramiento de los administradores sociales, proporciona seguridad jurídica derivada de su determinación y concreción, y protección a los colectivos afectados. Sobre la aplicación retroactiva de la Ley 50/1998 mantiene que el propio legislador ha plasmado en la Ley 50/1998 su voluntad de retrotraer las consecuencias de la nueva regulación del art. 34.Dos, cuya aplicación y acatamiento se hacen necesarias en virtud del art. 9.3 de la CE, máxime si como en el caso no se ha concretado perjuicio alguno para nadie. En el mismo sentido, **STSJ de Madrid de 25 de abril de 2000**, I.L. J 1155.

La **STSJ de Madrid de 13 de abril de 2000**, I.L. J 1147, recuerda doctrina ya reiterada por la propia Sala y por las SSTs (22 de diciembre de 1994 y otras de 4, 6 y 12 de junio de 1996) relativa a que el mero desempeño de los cargos de administración en una entidad mercantil, no hace necesaria su inclusión en el RETA pues el propietario o copropietario del capital que ostente cargos directivos de carácter mercantil, puede no ejercer las funciones de ejecución o cualquier otro tipo de actividad habitual personal y directa a título lucrativo.

En la **STSJ de Aragón de 2 de junio de 2000**, I.L. J 1184, interpretando la Disposición Transitoria Quinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, considera que la opción por la adscripción a la Mutualidad General de la abogacía de un abogado en ejercicio no obsta su inclusión obligatoria en el RETA por su doble condición en el caso de administrador social retribuido en sociedad mercantil capitalista formando parte de sus órganos de administración.

La **STS de 15 de junio de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 1283, reitera doctrina de la propia Sala por razón de la cual debe encuadrarse en el Régimen General de la Seguridad Social al administrador solidario titular de una participación inferior al 50 por ciento en el capital social de la empresa tal como sucede en el caso concreto.

La **STS de 20 de junio de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 1284, por razón de la distinción que efectúa la Orden de 25 de junio de 1976, entre actividades en las propias explotaciones agrícolas, y las realizadas fuera de ellas, considerando sólo como labores agrícolas a las primeras a los efectos de su inclusión en el Régimen Especial Agrario, la Sala mantiene que los trabajadores encargados de facilitar el riego a las explotaciones agrícolas servidas por la comunidad de regantes no realizan propiamente labores agrícolas por lo que procede que figuren en alta en el Régimen General de la Seguridad Social.

#### 4. GESTIÓN

Validez del alta de oficio en el RETA de un agente de seguros. La **STSJ de Madrid de 30 de marzo de 2000**, I.L. J 1069, recoge en los antecedentes que el actor, quien trabajaba en una compañía de seguros, fue expedientado con la consiguiente alta de oficio en el

## IX. Seguridad Social

RETA en el año 1999. Se constata que en el período 96/97, el actor había sido retribuido por la compañía en concepto de comisiones. La TGSS emitió alta y baja de oficio por el período de 1 de enero de 1996 a 31 de diciembre de 1997. Este alta fue impugnada y el I.L. Juzgado de lo Social estimó la pretensión sobre base de que el actor se encontraba dentro de los cinco años establecidos en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 30/1995, de ordenación de seguros privados, para optar entre la afiliación al RETA o para incorporarse a la Mutualidad que tenga establecida el oportuno Colegio profesional. El TS observa que el colectivo de agentes de seguros se incorporó al RETA de acuerdo con el procedimiento establecido en la antigua redacción del art. 3 del RD 2530/1970, a instancias de los órganos superiores colegiales. Sin embargo, a partir de la Ley 9/1992, sobre contrato de agencia, se eximió de la obligatoriedad de colegiación a los agentes. Ante tal hueco, entiende el TS que este colectivo ha de estar integrado en el sistema de la Seguridad Social en virtud del art. 7.2 de la LGSS a no ser que el agente esté integrado en una Mutualidad de Previsión que pudiera tener carácter sustitutorio del régimen público de la Seguridad Social. El TS entiende que no es aplicable el plazo de opción de cinco años a este caso —y ello se ha confirmado en la redacción dada al precepto por la Ley 50/1998— ya que en el supuesto concreto no concurre, por una parte, la obligatoriedad de afiliación —ni siquiera hay constancia de la colegiación del actor— y, por otra, no se tiene conocimiento de que éste se halle incorporado a una entidad de previsión sustitutoria del sistema público de Seguridad Social. Siendo constatable de los hechos que el actor ejerce una actividad a título lucrativo de forma habitual, personal y directa en la actividad de mediación de seguros, el TS declara obligatoria la afiliación del actor al RETA.

En materia de gestión, la **STSJ de Cantabria de 25 de mayo de 2000**, I.L. J 1211, reitera lo que es doctrina consolidada del Supremo de que las entidades gestoras tienen la facultad de instar directamente el reintegro de lo indebidamente percibido en relación al complemento por mínimos, sin necesidad de acudir a la reclamación judicial previa del art. 145 de la LPL.

### 5. FINANCIACIÓN

No existe jurisprudencia en la materia.

### 6. COTIZACIÓN

El plazo de prescripción de cinco años para la reclamación de las cuotas no se interrumpe cuando las actuaciones son declaradas nulas. La **STS de 3 de julio de 2000**, I.L. J 1382, no acoge el razonamiento planteado en el recurso de casación por el Abogado del Estado, según el cual el art. 44.3 del Reglamento de Recaudación a la Seguridad Social al no reconocer eficacia interruptiva a las actuaciones nulas, es una matización a los supuestos en que el art. 57 de la LGSS de 1974 reconoce la interrupción del plazo de prescripción. En opinión del TS, no es defendible el argumento de que tal precepto reglamentario deje sin efecto a un precepto legal porque el art. 44.3 del Reglamento simplemente hace explícito lo

que se debe sobreentender del art. 57 de la LGSS, aplicando el principio general que los efectos establecidos en la Ley sólo son predicables de actuaciones jurídicamente válidas.

Legitimación de la TGSS para impugnar las resoluciones administrativas del Tribunal Económico-Administrativo Regional al no formar parte aquélla de la Administración General del Estado. Además en caso de infracotización, es garantía formal necesaria que la Tesorería notifique el descubierto acompañado de acta de liquidación. La **STS de 3 de julio de 2000**, Sala Tercera, I.L. J 1383, entiende que no es aplicable el art. 28.4.a) de la Ley de la Jurisdicción que prohíbe la impugnación de actos propios por parte de la Administración. Entiende el TS que la TGSS es un ente dotado con personalidad jurídica propia distinta de la Administración General del Estado y que el órgano de tutela es el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, distinto del Ministerio de Hacienda. Tomando como precedente la doctrina sentada por la Sala en la STS de 14 de mayo de 1993, el TS considera que la TGSS puede impugnar una resolución de una entidad arbitral administrativa como es el Tribunal Económico-Administrativo Regional (TEAR) en materia de gestión recaudatoria siempre que la resolución sea desfavorable y tenga gravamen para impugnarla ante la sede contencioso-administrativa. Una vez anulada la Sentencia impugnada, el Tribunal entra en el debate procesal de instancia y da la razón al TEAR en el sentido de que la infracotización –en el caso derivada de una incorrecta calificación del carácter de las horas extraordinarias– requiere de una previa liquidación de la deuda. Ello con vistas a no omitir garantías formales que supongan la pérdida de una oportunidad de impugnación de los interesados. Por ello, no basta con la notificación del descubierto de cuotas sino que la TGSS debe expedir al interesado acta de liquidación de cuotas correspondiente.

## 7. RECAUDACIÓN

En relación a las sentencias que analizando el reintegro de prestaciones indebidamente percibidas aprecian la ya reiterada doctrina de las SSTs de 12 de febrero de 1992 y 24 de septiembre de 1996, estableciendo como regla general el límite temporal de la revisión del reconocimiento del derecho en cinco años puede señalarse la **STS de 10 de mayo de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 845, en relación al reintegro de prestaciones indebidamente percibidas en relación a la prestación de viudedad, **STS de 17 de mayo de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 1001, en un supuesto de reintegro de prestaciones indebidamente percibidas relativo a la pensión de jubilación, **STSJ de Cataluña de 21 de marzo de 2000**, I.L. J 796, y **STSJ de Cantabria de 7 de abril de 2000**, I.L. J 1082, en relación al reintegro de prestaciones indebidas abonadas en concepto de complemento por mínimos.

En la **STS de 22 de mayo de 2000**, Sala Cuarta I.L. J 911, aprecia la existencia de una de las dos excepciones a la regla general sentada por la propia Sala en relación al límite de cinco años como límite de la obligación de reintegrar cantidades indebidamente percibidas, reduciéndolo sólo a lo indebidamente percibido durante los tres últimos meses. Las circunstancias que motivan la apreciación de la anterior excepción en el supuesto

## IX. Seguridad Social

concreto y en relación a una prestación familiar por hijo a cargo son: la presentación por el padre de hijo minusválido del impreso de solicitud de dicha prestación sin ocultar dato alguno, utilizando la información errónea de un folleto titulado “La Seguridad Social Informa” existente en la Entidad Gestora, siendo conocido por ésta el trabajo por cuenta ajena que desarrollaba el hijo minusválido no sólo por la declaración en el impreso sino también por existir afiliación al Régimen General. Ambas circunstancias matizan la conducta del beneficiario reforzando su inequívoca buena fe. Igualmente se da un retraso comprobado manifiesto y significativo en la actividad reguladora de la situación de abono indebido por parte de la Entidad Gestora, pues teniendo todos los datos relativos a la indebida concesión de la prestación actúa cinco años más tarde.

En **STS de 12 de mayo de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 852, recuerda que si bien el INSS puede ajustar el montante de la prestación que satisface al interesado al tope máximo determinado por la pertinente Ley de Presupuestos, no puede exigir de forma imperativa al perceptor de aquélla el reintegro de lo cobrado indebidamente con anterioridad, pues a tal efecto está obligado a presentar la oportuna demanda ante la Jurisdicción Social.

Sobre el procedimiento que ha de seguir la Entidad Gestora conforme al art. 4 del RD 148/1996, de 5 de febrero, para proceder al reintegro de prestaciones indebidamente percibidas, **STSJ de Cataluña de 19 de mayo de 2000**, I.L. J 1232.

### 8. ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

#### A) Concepto de accidente

Señala la **STSJ de Cataluña de 1 de marzo de 2000**, I.L. J 781, que el accidente laboral puede ser producido por un derrame cerebral –hematoma intraparenquimatoso– producido por el continuo estrés y la tensión acumulado de todo conductor de vehículos. Por ello, la Sala entiende que existe relación de causalidad entre la actividad laboral y dicha enfermedad. Por otra parte, el responsable del accidente laboral es el empresario, sin perjuicio del régimen de responsabilidades económicas respecto a los entes gestores y colaboradores, esto es, INSS o Mutua que cubra el riesgo.

Para la **STSJ de Valencia de 11 de febrero de 2000**, I.L. J 1038, en el caso de un vendedor desplazado a Andalucía, no basta estar desplazado por la empresa para que todo accidente sea considerado de trabajo, ni toda enfermedad como accidente. Ha de probarse que estaba en el lugar de trabajo, y esta circunstancia no se prueba, pues aunque el trabajador estuviese desplazado, no se ha probado la conexión entre el trabajo y el infarto. La hemorragia cerebral de origen común y fuera del trabajo no es accidente laboral.

Según la **STSJ de Valencia de 29 de febrero de 2000**, I.L. J 1045, constituye accidente de trabajo la situación acaecida a un trabajador que se salió de la calzada, al tratar de evitar una furgoneta que se hallaba averiada en el arcén derecho, y ello a pesar de que circulaba con 1,61 gr. de alcohol en sangre y una velocidad de 120 Km/h (siendo la velocidad

permitida 100 Km/h). Estas circunstancias no rompen el nexo de causalidad, y no determinan que la culpa sea exclusiva de la víctima, ya que estamos ante un caso de imprudencia simple, no temeraria, por lo que estamos ante accidente de trabajo.

La **STSJ de Madrid de 28 de marzo de 2000**, I.L. J 1067, señala que se produce accidente de trabajo cuando el trabajador, cajero-dependiente y con una antigüedad en la empresa de 6 días, se le encarga, sin haberlo hecho antes, el manejo de una carretilla con peso aproximado de 1.400 kg, dotada de un motor eléctrico, situado en la parte delantera, y recibiendo instrucción del manejo durante 15 o 20 minutos, sin que conste que en la instrucción recibida se le advirtiera que no debía bajar por los bordillos de la acera. En este caso, es evidente que se omitieron las medidas de seguridad, que deberían haberse adoptado —como acompañarle otra persona o hacerle las debidas advertencias—.

En la **STSJ de Cantabria de 17 de mayo de 2000**, I.L. J 1209, se excluye la calificación de laboralidad del accidente de trabajo, puesto que el vínculo queda desvirtuado porque la angina de pecho se manifiesta en la madrugada, lo que no impidió que el trabajador acudiese al trabajo a las 6 de la mañana. No se trataba de un estado latente desencadenado a propósito del trabajo, ni siquiera de una agudización de éste, sino de los mismos síntomas antes y después del trabajo.

Según la **STSJ de Navarra de 22 de mayo de 2000**, I.L. J 1253, es accidente de trabajo un infarto de miocardio que se produce poco tiempo después de iniciarse la jornada laboral y mientras montaba un andamio. La crisis patológica le sobrevino en el tiempo y lugar de trabajo, por lo que debe operar con todas sus consecuencias la presunción *iuris tantum* del art. 115.3 de la LGSS, y tal presunción sólo puede destruirse por la prueba en contrario clara y terminante de la falta absoluta de relación entre el accidente y el trabajo ejecutado. El anterior proceso de incapacidad laboral sufrido 7 días antes no guarda relación con el infarto. Tampoco la predisposición patológica a las enfermedades vasculares impide dicha calificación. En tales casos, la parte que niegue la existencia del accidente habrá de acreditar no sólo la dolencia física anterior, sino también que el trabajo no tuvo influencia alguna en la manifestación agravada y súbita de la enfermedad.

## **B) Responsabilidades**

Según la **STS de 24 de mayo de 2000**, I.L. J 923, recurso de casación para la unificación de doctrina, la fecha del accidente es la determinante de las responsabilidades derivadas de las mejoras voluntarias pactadas en convenio colectivo. Otra solución sería además imposible de articular, pues conforme a los arts. 1 y 4 de la Ley de Contrato de Seguro, el contrato de seguro es nulo, salvo en los casos previstos por la Ley, si en el momento de su conclusión no existía el riesgo o había ocurrido el siniestro, lo que quiere decir que si el accidente se ha producido en una determinada fecha, no podrá asegurarse su cobertura con posterioridad a la misma, aunque una determinada secuela (la incapacidad permanente o la muerte) se manifieste o se constate administrativamente después.

## IX. Seguridad Social

En esta misma línea se pronuncian las SSTS de 5 de junio de 2000, I.L. J 970 y J 971, recurso de casación para unificación de doctrina, cuando señalan que lo importante es la relación de causalidad entre el accidente y sus secuelas, no la fecha en que se manifiesten éstas, ni mucho menos la de su constatación administrativa o médica.

La STSJ de Aragón de 23 de junio de 2000, I.L. J 1312, determina que debe estarse, para la determinación del derecho y su respectiva responsabilidad, a la fecha del accidente, con independencia del momento en que se declare la contingencia. En consecuencia, se condena a la aseguradora cuya póliza estaba vigente al tiempo del accidente, y se absuelve a la otra aseguradora demandada que, al suscribirse la póliza, no incluía al actor por no ser ya trabajador de la empresa.

Según la STS de 20 de julio de 2000, I.L. J 1375, en recurso de casación para la unificación de doctrina, en la sentencia recurrida el accidente se produjo en unas obras de carretera, realizando trabajos concurrentes tanto la empresa principal como los subcontratistas, pero la causa fue únicamente omitir la empresa principal –por cuenta de quien trabajaba el accidentado–, medidas de seguridad que sólo a él le incumbían, como era la existencia de personas que designan la maniobra de marcha atrás de la máquina. A diferencia de la sentencia de contraste, en la que el accidentado y otros trabajadores de la empresa subcontratista, utilizaban con consentimiento y habitualmente, una plataforma elevadora para realizar trabajos en beneficio de la empresa principal, razón por la cual se decretó la responsabilidad solidaria de la empresa principal y la subcontratista.

### C) Accidente de trabajo *in itinere*

Según la STS de 30 de mayo de 2000, I.L. J 1006, recurso de casación para unificación de doctrina, la presunción del legislador en el accidente *in itinere* se establece para la relación de causalidad con el trabajo, pero no en relación a la lesión o trauma, que no es discutido. Por el contrario, en relación con el número 3 del artículo 115 de la LGSS, que se estima como infringido, la presunción establecida por el legislador se mueve en otro nivel, pues hace referencia a que la lesión exteriorizada en el tiempo es *iuris tantum*, es decir, admite prueba en contrario, mientras que el accidente *in itinere* se produce siempre que concurren los requisitos que la jurisprudencia viene señalando para su calificación. Ello quiere decir que se produce una inversión en la postura de las partes, pues en el accidente *in itinere* el trabajador o sus causahabientes deben demostrar que concurren los requisitos, mientras que en el ocurrido en el tiempo y lugar de trabajo es el empresario o entidades subrogadas quienes han de justificar que la lesión no se produjo por el trabajo.

La STSJ de Murcia de 22 de mayo de 2000, I.L. J 1245, remarca la doctrina del Tribunal Supremo en relación a que el accidente de trabajo *in itinere* debe cumplir unos requisitos específicos: teleológico, cronológico, topográfico y mecánico. El motivo o causa del desplazamiento debe ser la de iniciar la prestación de servicios, o –una vez finalizados– el regreso al domicilio, sin que existan interrupciones en el *iter laboris* por motivos o conveniencias personales extrañas al trabajo. El motivo cronológico hace referencia a que el

accidente debe ocurrir en tiempo inmediato o razonablemente próximo a las horas de entrada o salida del trabajo. El requisito topográfico viene a consistir en que el trabajador debe utilizar el trayecto adecuado, entendiéndose por tal el normal, usual o habitualmente utilizado para acudir al trabajo. Finalmente el requisito mecánico hace referencia a que el medio de transporte utilizado ha de ser racional y adecuado para salvar la distancia entre el centro de trabajo y domicilio o viceversa. Por otra parte, el accidente *in itinere* no se presume, ha de acreditarse por quien lo alega todas las circunstancias.

Según la **STSJ de Madrid de 18 de mayo de 2000**, I.L. J 1499, ha de considerarse cadente de trabajo *in itinere* aquel que ocurrió a 500 metros del lugar de trabajo, a las 4,40 h, pues hubiese accedido al centro de trabajo sobre las 4,55 h —tras aparcar el vehículo—, y hubiese precisado de al menos 30 minutos para tomar café en el comedor de la empresa y cambiarse para acudir a fichar, por lo que el margen de tiempo sobrante se justifica por la previsión de cualquier incidencia y se impone como medida para asegurar la puntualidad en el comienzo de la jornada laboral, que comenzaban a las 6 horas.

#### **D) Recargo de prestaciones**

La **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 24 de abril de 2000**, I.L. J 1101, señala que para que proceda el recargo de prestaciones, es preciso que medie una relación de causalidad entre el resultado lesivo y las deficiencias en el cumplimiento de normas genéricas de seguridad. Ya no es posible la concreción de la variadísima gama de los mecanismos ante la imposibilidad de seguir el ritmo de creación de nuevas maquinarias, bastando que se violen las normas genéricas o deuda de seguridad, en el sentido de falta de diligencia de un prudente empleador.

#### **E) Enfermedades profesionales**

Señala la **STS de 15 de mayo de 2000**, I.L. J 1387, recurso de casación para la unificación de doctrina, que no puede predicarse, en las mejoras voluntarias de la acción protectora, la identidad que pretende el recurrente entre accidente de trabajo y enfermedad profesional. Extender las mejoras a situaciones no previstas en el Convenio colectivo, sobre la base de que son contingencias de la misma naturaleza, altera los términos del pacto ampliando la cobertura o beneficio de mejora previsto por los contratantes, en contra de lo previsto en el art. 1283 del Código Civil, imponiendo a un tercero una obligación de indemnización por una contingencia que no se contemplaba en el acuerdo en cuya virtud aceptó asumir la cobertura del riesgo. Es interesante el voto particular de la sentencia, según el cual la empresa debió asegurar el riesgo de enfermedad profesional de los trabajadores, de conformidad con la obligación asumida en el Convenio colectivo, por lo que sería ésta la que debería responder del riesgo, aunque no lo haya asegurado a través de la póliza suscrita con la entidad aseguradora.

### 9. RÉGIMEN ECONÓMICO, GARANTÍAS Y RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE PRESTACIONES

#### A) Recargo de prestaciones

La STSJ de Cataluña de 10 de marzo de 2000, I.L. J 790, plantea el supuesto de hasta qué punto puede condicionarse el recargo de prestaciones a cargo de la empresa por falta de medidas de seguridad al hecho de que existan o no beneficiarios, a la vista de cierta doctrina jurisprudencial que, en el caso de no existir prestaciones ni beneficiarios derivadas del accidente de trabajo, declara inaplicable el recargo. En efecto, ante el supuesto planteado en la sentencia de un accidente laboral, con resultado de muerte, y una vez constatada la existencia de la falta de medidas de seguridad, considera el Tribunal que efectivamente el recargo recae sobre las prestaciones que sólo se devengan en el supuesto de que haya beneficiarios. Sobre la base de una interpretación literal y sistemática del art. 201.3 de la LGSS, referida a la constitución del capital-coste para el caso de trabajadores que fallezcan a consecuencia de un accidente de trabajo sin dejar a familiar con derecho a pensión, se declara en la sentencia que no cabe recargar lo que no existe y, en consecuencia, no es procedente el recargo por falta de medidas de seguridad en estos supuestos en los que no existen beneficiarios que lucren las prestaciones económicas derivadas del accidente.

En la STSJ de Cataluña de 26 de junio de 2000, I.L. J 1542, se vuelve una vez más a insistir en la doctrina sobre recargo de prestaciones de Seguridad Social impuesto por el art. 124 de la LGSS, cuando deriva de la omisión de medidas de seguridad. La exigencia básica al respecto es la existencia de un nexo causal adecuado entre el siniestro del que trae causa el resultado lesivo para la vida o integridad física de los trabajadores y la conducta pasiva del empleador, consistente en omitir las medidas de seguridad impuestas por las normas respecto a máquinas, instrumentos o lugares de trabajo. La responsabilidad empresarial queda excluida cuando la producción del evento acontece de manera fortuita, de forma imprevista o imprevisible, sin constancia diáfana, del incumplimiento por parte del empresario de alguna norma de prevención o por imprudencia del propio trabajador accidentado al no adoptar las medidas de seguridad dispuestas por la empresa. En el supuesto planteado el accidente se produjo al no disponer la carretilla elevadora de mecanismo sonoro que avisara de la maniobra de marcha atrás y que apercibiera al trabajador que se hallaba en su radio de acción. De haber dispuesto de tal mecanismo preceptivo y hacer uso de él adecuadamente, el accidente podría haberse avisado, existiendo, en consecuencia, el adecuado nexo causal entre la omisión de la medida de seguridad por parte de la empresa y el resultado lesivo para el trabajador, declarándose consiguientemente el debido recargo de la prestación.

#### B) Complemento por mínimos

La STS de 30 de mayo de 2000, I.L. J 1012, se plantea cuál debe ser el período de ingresos a tomar en cuenta para establecer si un pensionista tiene o no derecho al complemento por mínimos. Si en esta primera sentencia se trata de una pensión de invalidez del

REA, el problema es el mismo que aborda también para una pensión de viudedad del Régimen General la **STS de 10 de julio de 2000**, I.L. J 1341. En ambos casos la solución jurisprudencial es idéntica: los ingresos a considerar son los del mismo año en que se percibe el complemento por mínimos, sólo así este complemento prestacional puede cumplir su finalidad de atender una situación de necesidad (art. 41 de la CE). Cosa distinta es que para facilitar el control de este requisito, la ley establezca una presunción a partir de los ingresos del año anterior, pero tal presunción es *iuris tantum* como puede observarse en el artículo 5.2 del RD 6/1997, de 10 de enero, sobre revalorización de pensiones que prevé la posible destrucción de la presunción mediante datos obtenidos por la Administración o aportados por los interesados.

### C) Responsabilidad empresarial

En un supuesto de accidente laboral sólo cabe imponer al empresario la obligación civil de indemnizar al trabajador por los daños y perjuicios dimanantes de aquél, cuando el empresario hubiera incurrido en una conducta culposa o negligente, no siendo posible acudir a criterios de responsabilidad objetiva ni erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir. En efecto, declara la **STSJ de Extremadura de 21 de marzo de 2000**, I.L. J 808, que la responsabilidad civil se orienta sobre criterios distintos a los señalados en el art. 42 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales sobre responsabilidad objetiva del empresario, por cuanto dicha responsabilidad civil encuentra su razón de ser en el criterio de la culpa, exigiéndose por tanto la concurrencia de culpa imputable al empresario por omisión de medidas de seguridad que debió de adoptar con arreglo a la normativa específica en la materia. En consecuencia, al ocasionarse el accidente por imprudencia del trabajador, mediando por parte de éste una conducta contraria a las órdenes del encargado, queda excluido cualquier género de culpabilidad que pudiera fundamentar la indemnización de daños y perjuicios.

En un supuesto similar, la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 7 de abril de 2000**, I.L. J 869, considera que la conducta de la víctima puede efectivamente exonerar de responsabilidad al empresario, pero cabe también minorar dicha responsabilidad mediante la aplicación del principio de “compensación de culpas” entre víctima y causante, posibilidad esta que es la que se considera en la sentencia a la hora de determinar la indemnización a percibir por el trabajador accidentado. También en la **STSJ de Murcia de 2 de mayo de 2000**, I.L. J 1242, se aprecia compensación de conductas culposas en un supuesto de accidente en el que concurrieron una conducta imprudente del trabajador pero también defectos y deficiencias en la seguridad debido a negligencia empresarial en el retraso de la inspección técnica.

La responsabilidad por el accidente sufrido por el trabajador el mismo día en que se inició la prestación laboral, es exclusivamente de la empresa que no procedió a cursar el alta en la Seguridad Social, sin que existiera ninguna circunstancia excepcional que se lo impidiera, excluyéndose de responsabilidad a la Mutua, sin perjuicio del anticipo por la

## IX. Seguridad Social

aplicación del principio de automaticidad, STSJ de Castilla-La Mancha de 12 de abril de 2000, I.L. J 1091.

### D) Responsabilidad de la Mutua

La responsabilidad por negligencia se imputa a la Mutua en el supuesto conocido por la STSJ de Madrid de 18 de mayo de 2000, I.L. J 1500, en el que tras un accidente con resultado lesiones, la Mutua da de alta al trabajador padeciendo no obstante éste un cuadro clínico doloroso que le ha ocasionado graves perjuicios físicos y funcionales, sin ofrecerle un tratamiento médico-quirúrgico. La sentencia se apoya en los arts. 1902 y 1903 del Código Civil que regulan la culpa, exigiendo para su admisión en los casos referentes a la sanidad que los facultativos que atienden al paciente empleen técnicas adecuadas a la enfermedad o cuadro clínico del paciente y que a su vez el diagnóstico y tratamiento ofrecidos se ajusten a las normas médicas, sin que en ningún momento se pueda exigir un resultado positivo en el tratamiento aplicado. De ello desprende el Tribunal que cabe aplicar el concepto de culpa cuando el servicio sanitario implicado incurriera en una cierta negligencia o al menos no aplique las normas adecuadas del arte médico. En el caso analizado se constataba que el equipo sanitario de la Mutua se limitó a practicar una serie de pruebas clínicas y dictar unos informes en los que se aconsejaba el camino quirúrgico, pero no ofrecía otra solución alternativa, dejando al trabajador sin ningún tipo de solución clínica a pesar del cuadro adverso que presentaba. En consecuencia, el Tribunal declara que esta situación de pasividad del equipo sanitario, teniendo en cuenta que los gastos que podían originar las diversas soluciones a la situación del trabajador corrían a cargo de la Mutua, implica una clara negligencia que favorece los intereses económicos de la Mutua pero causa un perjuicio grave a la salud del trabajador, procediendo consiguientemente a declarar su responsabilidad por negligencia y conducta dolosa.

## 10. ASISTENCIA SANITARIA

### A) Reintegro de gastos médicos por recurso a la medicina privada

La STSJ de Asturias de 28 de abril de 2000, I.L. J 878, señala que ante la ineficiencia de los servicios públicos sanitarios para procurar una solución a la enfermedad de un paciente, al existir un error en el diagnóstico, una denegación de asistencia, y una urgencia vital, resulta plenamente justificada la decisión de acudir a la medicina privada para, posteriormente, proceder al reintegro de los gastos médicos reclamados.

Según la STSJ del País Vasco de 16 de mayo de 2000, I.L. J 952, la concesión por parte del servicio público de salud del reintegro por gastos médicos de un tratamiento de depilación eléctrica efectuado en la medicina privada en cuatro ocasiones y preciso por la afectación psicológica de la dolencia, e inicialmente prescrito por los servicios médicos oficiales, determina que aunque el tratamiento en cuestión no se halle entre los que el

sistema público de salud presta, nos hallemos ante un supuesto de tratamiento único que requiere la continuidad en el mismo, sin que quepa, una vez admitido en sus primeras fases o episodios, dejarlo ahora sin efecto.

Para la STSJ del País Vasco de 30 de mayo de 2000, I.L. J 957, si bien nuestro ordenamiento jurídico interno no reconoce a los beneficiarios de la Seguridad Social derecho a recibir los tratamientos más avanzados dispensados en otros países y no disponibles en el nuestro, para combatir enfermedades o lesiones, aún en el caso de que ello implique riesgo vital, dicho derecho sí que viene reconocido en el artículo 22.1.c).i) y 2 del Reglamento de la CEE 1408/71, el cual consagra un auténtico derecho de los trabajadores comunitarios y de sus familiares a recibir en los otros Estados miembros de la Unión Europea, el tratamiento sanitario que el Estado miembro está obligado a dispensar, si bien con carácter supletorio. Ahora bien, el alcance de ese concreto derecho no ampara ninguna de las dos pretensiones de la demanda como son la tasa de hospitalización prevista en la legislación francesa, o los gastos de transporte fúnebre del cadáver y del acompañante, al no constituir ello una prestación de asistencia sanitaria reconocida en nuestro ordenamiento.

La STS de 17 de julio de 2000, Sala Cuarta, I.L. J 1448, señala que el derecho al reintegro presupone el derecho a una prestación, pues es clara la vinculación intrínseca de reintegro y prestación. Por tanto debe concluirse que el proceso de reintegro por gastos de asistencia sanitaria es un proceso que versa necesariamente de modo indirecto, pero necesario, sobre el reconocimiento o denegación del derecho a una prestación de Seguridad Social, y por aplicación de la LPL, es posible interponer recurso de duplicación contra las sentencias dictadas en instancia.

Según la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 15 de mayo de 2000, I.L. J 1467, cabe denegar el reintegro de gastos médicos previo recurso a la medicina privada por el paciente, en aquellos supuestos en que la vida o integridad física en ningún momento pasara por un grave riesgo inmediato y solamente causara molestias (como son las varices), que pudieran ser solventadas por la propia Seguridad Social a través de sus servicios médicos. De modo que el hecho de que la operación a que el paciente iba a ser sometido fuera suspendida, no implicaba que en el futuro no pudiera realizarse y sin que por ello pueda hablarse de una denegación no justificada de asistencia sanitaria.

La STSJ de Asturias de 16 de junio de 2000, I.L. J 1546, señala que, de acuerdo con la acertada doctrina legal sentada por nuestra jurisprudencia, existe una equivalencia entre los conceptos de denegación injustificada de asistencia sanitaria, y error radical en el diagnóstico, capaz de comprometer seriamente el éxito de los tratamientos adoptados en el caso.

## **B) Prótesis indemnizables**

Tanto la STSJ de Asturias de 19 de mayo de 2000, I.L. J 1193, como la STSJ de Asturias de 19 de mayo de 2000, I.L. J 1194, insisten en que la jurisprudencia, en aplicación del

Anexo I del RD de 20 de enero de 1995, ha asignado la condición de indemnizables a las “prótesis quirúrgicas fijas”, a que literalmente se refiere la dicción legal, cuando tengan por objeto reemplazar una falta anatómica, supliendo de forma definitiva su función, perdida por el interesado.

### 11. INCAPACIDAD TEMPORAL

#### A) La prestación de incapacidad temporal: doctrina general

La STSJ de la Rioja de 2 de marzo de 2000, I.L. J 824, señala que para la destrucción de la presunción de laboralidad de las lesiones surgidas en el tiempo y lugar de la prestación de servicios (y ocasionantes de una incapacidad temporal), la jurisprudencia exige que la falta de relación entre la lesión padecida y el trabajo realizado se acredite de manera suficiente. Además, se ha de demostrar también que las dolencias preexistentes al hecho dañoso no se han agravado o manifestado precisamente a consecuencia del accidente laboral.

Según la STS de 19 de junio de 2000, Sala Cuarta, I.L. J 988, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, por aplicación de la normativa legal, los efectos de la situación de incapacidad temporal se prorrogarán hasta el momento de la calificación de la invalidez permanente, en cuya fecha se iniciarán las prestaciones económicas de ésta salvo que las mismas sean superiores a las que por IT venía percibiendo el trabajador, en cuyo caso se retrotraerán aquéllas al momento en que se haya agotado la IT. Sin embargo, si el trabajador ha recibido durante el período de retroacción cantidades superiores a las que percibía por la IT en concepto de complementos, cabe la devolución del complemento a la empresa.

La STSJ de Cantabria de 3 de mayo de 2000, I.L. J 1205, señala que por aplicación de la Disposición Adicional Novena del RD 2319/1993, ratificado su contenido por el artículo 4.3 de la Ley 10/1994, a efectos de determinar los períodos de cotización y cálculo de la base reguladora, en la modalidad de contrato a tiempo parcial, se computarán exclusivamente las horas o días efectivamente trabajados.

Según la STSJ de Castilla-La Mancha de 25 de mayo de 2000, I.L. J 1218, el derecho a percibir el subsidio de incapacidad temporal subsiste aún cuando las dolencias que generan la misma fueron las que determinaron la declaración de invalidez permanente total que con anterioridad fue declarada; siendo admisible que el trabajador incapacitado para una determinada profesión desarrolle otra actividad y al cabo de un cierto tiempo, los padecimientos que provocaron aquella invalidez le impidan, transitoriamente, el desempeño del nuevo trabajo.

La STSJ de Cataluña de 25 de mayo de 2000, I.L. J 1235, señala que por aplicación del artículo 131 bis. apartado 2.2. de la LGSS, cabe autorizar una prórroga especial de la incapacidad temporal, de duración máxima de 30 meses contados desde el inicio de la

incapacidad temporal, en aquellos supuestos en que sea necesario seguir la evolución de las dolencias para efectuar una valoración terapéutica, y siempre que la paciente se halle incapacitada para retornar a la actividad laboral, debiendo continuar la asistencia sanitaria.

En la **STS de 4 de julio de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 1332, la cuestión que ha de resolverse consiste en determinar la fecha del comienzo del devengo del subsidio por incapacidad temporal derivada de la contingencia de enfermedad común cuando se presenta la solicitud en un momento posterior al de su inicio. Y según el Tribunal Supremo, el abono de la prestación de incapacidad temporal no está condicionado a la solicitud previa del beneficiario. Se hace efectivo de modo directo y automático conforme al principio de oficialidad, una vez presentados los correspondientes partes de baja y confirmación, por lo que no cabe oponer la retroacción que establece el artículo 43.1 de la LGSS.

Según la **STS de 11 de julio de 2000**, I.L. J 1441, la situación de incapacidad temporal es una situación excepcional, por lo que resulta totalmente lógico que concluya en el momento en que se resuelva lo oportuno sobre la invalidez permanente (ya en sentido favorable o en sentido adverso), sin necesidad de esperar a la notificación al interesado, pues en esta situación, que es objetiva, no debe tener incidencia alguna un elemento de carácter subjetivo como es el del conocimiento por parte del trabajador afectado del contenido de la resolución.

Según la **STSJ de Galicia de 19 de mayo de 2000**, I.L. J 1485, en aquellos supuestos en que procediera retrotraer los efectos económicos de la prestación de invalidez permanentemente reconocida, se deducirán, del importe a abonar, las cantidades que se hubieran satisfecho durante el período afectado por dicha retroacción. Y las cantidades devengadas por el beneficiario hasta la fecha de resolución no serán objeto de reintegro cuando no se reconozca el derecho a la prestación económica.

La **STSJ de Madrid de 25 de mayo de 2000**, I.L. J 1511, señala que en aquellos casos en que la mutua aseguradora reconozca al trabajador un subsidio de incapacidad temporal por una cantidad inferior a la que le correspondía por infracotización de la empresa, el interesado puede reclamar la diferencia no reconocida, sin que quepa apreciar la figura de la caducidad respecto de las diferencias reclamadas.

La **STSJ de Cataluña de 2 de junio de 2000**, I.L. J 1523, señala que en los supuestos de sucesión de empresa, la nueva empresa no tiene por qué mantener una condición más beneficiosa consistente en abonar a todos los trabajadores el importe de los incentivos cuando se encuentran en situación de incapacidad temporal, sobre todo si se tiene en cuenta que no existió una voluntad constitutiva de reconocer tal derecho, y si se demuestra que en la empresa transmitente sólo se abonaban dichos incentivos en las bajas de corta duración.

La **STSJ de Cataluña de 8 de junio de 2000**, I.L. J 1529, señala que no cabe acumular procesos de incapacidad temporal cuando respondan a enfermedades diferentes, máxi-

me si el nuevo proceso de enfermedad se debió a una distinta dolencia y no estaba amparado por la situación de alta o asimilada, pues ello demuestra que no era continuación del primero.

### **B) Entidades responsables del abono de la prestación de incapacidad temporal**

Según la **STS de 16 de mayo de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 856, la responsabilidad en el pago de la prestación de incapacidad temporal no depende del mantenimiento de la relación de cotización hacia el futuro, sino de la vigencia de ese aseguramiento en el momento en que se produjo el hecho causante. De esta manera, si el empresario ha asumido el pago directo del subsidio, debe responder del abono de la prestación, ya que es contrario a la lógica del aseguramiento y a los criterios de equidad imputar al INSS la responsabilidad de un gasto por el que no ha percibido las contraprestaciones legalmente previstas. En idénticos términos se pronuncia la **STS de 29 de mayo de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 937 y la **STS de 5 de junio de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 1274.

En la **STS de 14 de junio de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 984, dictada en unificación de doctrina, la cuestión litigiosa es la de determinar si el INSS debe o no responder, en caso de insolvencia patronal, del abono del subsidio de incapacidad temporal cuando la gestión de dicha prestación ha sido asumida voluntariamente por la empresa. Y se discute en concreto si la entidad gestora debe responder de dicha prestación subsidiariamente, en caso de insolvencia patronal. Y según el TS, en el caso de que el trabajador haya causado derecho a la prestación de incapacidad temporal, la responsabilidad de su pago debe imponerse *ex lege* al sujeto obligado, que es el empleador actual, pero ello no impide la responsabilidad subsidiaria de la entidad gestora.

En la **STS de 14 de junio de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 986, dictada en unificación de doctrina, la cuestión litigiosa gira en torno a la responsabilidad que puede corresponder al INSS en el pago del subsidio de incapacidad temporal con origen en enfermedad común cuando en la fecha de actualización de la contingencia el trabajador no se encontraba en alta en la Seguridad Social, por haber incumplido la empresa sus obligaciones al respecto. Según el TS, el principio de automaticidad de las prestaciones no siempre obliga a las entidades gestoras y colaboradoras a anticipar el pago de las prestaciones a los beneficiarios. Cuando se trata de trabajadores que no han sido dados de alta por su empleador, la obligación de anticipo no alcanza a las contingencias comunes y queda restringida a las prestaciones derivadas de las profesionales.

Según la **STSJ de Cataluña de 4 de mayo de 2000**, I.L. J 1220, en los supuestos de descubiertos de cotización por parte de la empresa de gran envergadura y en largos períodos, cabe imputar directamente la responsabilidad del empresario, sin perjuicio de la obligación del INSS de anticipar las diferencias y por tanto de responsabilizarse del pago directo e inmediato, al regir el principio de automaticidad de las prestaciones. De esta manera, el empresario vendrá obligado a reintegrarle a la entidad gestora, el importe de las mismas.

Según la **STSJ de Valencia de 17 de marzo de 2000**, I.L. J 1412, es perfectamente válido que las empresas que asumen el pago delegado de prestaciones de incapacidad temporal, hacen un favor a la entidad gestora, que es la verdadera obligada, y por eso pueden compensar lo pagado con las cuotas futuras que debe satisfacer. En el caso concreto cabe señalar la improcedencia del reintegro requerido a la empresa por el INSS, ya que lo que corresponde es una acción de reintegro de prestaciones indebidamente percibidas contra el trabajador, no contra la empresa, que no ha percibido nada, dado que lo cobrado a cambio de cuotas lo satisfizo al trabajador.

En la **STSJ de Madrid de 15 de junio de 2000**, I.L. J 1582, la cuestión debatida es la de determinar si durante la prórroga extraordinaria de la situación de incapacidad temporal cumplidos ya los 18 meses, corresponde el pago de la prestación a la empresa o a la entidad gestora, y señala la sentencia que dado que la empresa no era una mera colaboradora obligatoria, sino una colaboradora voluntaria, asumiendo la obligación de pago de la prestación, le corresponde el pago de la prestación a la entidad colaboradora voluntaria.

### **C) Impugnación de altas médicas**

Según la **STSJ de Cantabria de 11 de abril de 2000**, I.L. J 1084, en aquellos supuestos en que el trabajador haya sido dado de baja por accidente laboral, dándosele de alta por curación, para que el mismo día y al reincorporarse al trabajo volviera a sufrir una baja, por idénticas patologías a las existentes durante su baja anterior y con el mismo diagnóstico, determina que se deba presumir como derivada de accidente laboral la segunda baja, en atención a dos circunstancias: ser idéntico diagnóstico, y el mínimo tiempo transcurrido entre el alta por curación y la posterior baja médica. De donde se deduce que el alta médica fue indebida.

La **STSJ de Castilla-La Mancha de 18 de abril de 2000**, I.L. J 1093, señala que no es obligatorio que la entidad gestora emita alta médica con declaración de invalidez permanente. Ahora bien, el hecho de que la entidad gestora emita parte de alta médica sin declaración de invalidez no priva de la posibilidad de que el trabajador pueda postular que se le prorrogue la situación de incapacidad temporal hasta el momento de la calificación de la incapacidad permanente.

## **12. MATERNIDAD**

La **STJCE de 25 de mayo de 2000**, I.L. J 1238, deniega al demandante el subsidio especial por maternidad por ser la madre la única beneficiaria posible. La Orden Ministerial de 13 de octubre de 1967 establecía en su art. 2.3, que el referido beneficio era a favor de las beneficiarias por maternidad en caso de parto múltiple. La Ley General de

## IX. Seguridad Social

Seguridad Social, en sus arts. 128, 129 y 130.c) asigna el carácter de beneficiarios a quienes, cualquiera que fuera su sexo, disfruten los períodos de descanso referidos en el art. 128 de la Ley. Por otro lado por el art. 48.4 del Estatuto de los Trabajadores podría entenderse que el subsidio se amplía al padre o a la madre. Pero sin duda la Sentencia mantiene que esto sólo sería así en referencia al descanso obligatorio de seis semanas para la madre o en algunos casos para el padre, ver STS de 11 de mayo de 1998, recurso de casación en unificación de doctrina 3962/1997. En el caso que resuelve la Sentencia no estamos dentro de la situación contemplada ya en que se denegó la específica prestación solicitada por no constar la utilización por el recurrente del descanso obligatorio.

### 13. REGÍMENES ESPECIALES

#### A) Régimen Especial de Trabajadores Autónomos

Para causar una prestación de Seguridad Social, se exige con carácter general que el beneficiario esté afiliado y en alta; en el RETA: artículo 28.uno del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto y art. 57.uno de la Orden de 24 de septiembre de 1970. La **STSJ de Cataluña de 29 de marzo de 2000**, I.L. J 799, considera que tales preceptos se han visto confirmados por lo dispuesto en los artículos (previstos para el Régimen General) 102 de la LGSS y 133 ter para el supuesto de maternidad; tal principio no puede verse desvirtuado por el hecho de que transitoriamente (Disposición Transitoria Segunda del RD 84/1996, de 26 de enero) se conserve en el RETA un plazo de 30 días naturales siguientes al inicio de la actividad para tramitar dichas obligaciones de afiliación y alta; ya que la retroactividad prevista en el RD 84/1996, lo es a los efectos de eficacia y exigibilidad de las cotizaciones. En consecuencia, cuando la interesada solicitó la afiliación con posterioridad a causar la prestación de descanso por maternidad no había cumplido con las obligaciones referidas, por lo que es procedente la denegación de la prestación.

La concesión de una pensión de jubilación del RETA a quien era ya pensionista por el Régimen General —en régimen de pluriactividad, luego— dependía de si se computaban en el RETA los “días cuota” de todos los períodos cotizados que se extendían desde el año 1975 al 1994. La **STSJ de Cataluña de 24 de mayo de 2000**, I.L. J 1234, recuerda y corrobora la interpretación jurisprudencial (STS de 3 de marzo de 1992) de que la aceptación de la teoría de los días cuota para las cotizaciones efectuadas en el RETA se efectuó a partir de la entrada en vigor de la Ley 26/1985, de 31 de julio; ya que no puede considerarse suficiente para asimilar el RETA al Régimen General el hecho de que ya anteriormente la base mínima de cotización se estableciera en el mismo importe que el Salario Mínimo Interprofesional computado con sus pagas extras, puesto que faltaba la voluntad equiparadora del legislador. Por consiguiente, en el RETA, los días cuota sólo pueden ser computados para entender cumplido el período de carencia para una pensión de jubilación a partir del día 1 de enero de 1986.

A la solicitante de una pensión de viudedad por el RETA se le informó por el INSS de que podía obtener la misma si se ponía al corriente de las cotizaciones que el cónyuge falle-

cido adeudaba, además de optar por la misma renunciando a la del SOVI, siendo esto último intrascendente en este caso. La solicitante no respondió, por lo que se anuló su primera solicitud; transcurridos cinco años reiteró su solicitud, que le fue nuevamente denegada por no haberse puesto al corriente de pago en su momento. La **STSJ de Cataluña de 25 de abril de 2000**, I.L. J 1133, resuelve conceder la pensión de viudedad solicitada ya que la misma es imprescriptible, la solicitante cumple con los requisitos de que el fallecido se hallaba en alta en el momento del óbito, y reunía la carencia exigida; las cuotas reclamadas por la entidad gestora se hallan prescritas, por lo que no pueden ser reclamadas como elemento obstativo al derecho solicitado. De acuerdo con esta interpretación, la exigencia de ponerse al corriente de las cotizaciones, deviene así únicamente un plazo de espera para las prestaciones imprescriptibles.

La **STSJ de Cataluña de 18 de mayo de 2000**, I.L. J 1230, al examinar una negativa del INSS a conceder una pensión de jubilación por falta de carencia, observa que la solicitante había seguido cotizando con posterioridad a su baja en la actividad comercial que había desarrollado, y asimismo había pagado impuestos relacionados con la actividad comercial. De este pago de impuestos y de la titularidad de una furgoneta comprada el tribunal no deduce como hecho probado que subsistiera la pretérita actividad comercial, pero considera que a las cuotas cotizadas, aún cuando no fuesen paralelas a una actividad, deben dárseles plenos efectos para causar una prestación como un “Concierto Especial Tácito”, en una interpretación que anteriormente había sido establecida por la propia Seguridad Social, y asimismo recogido en una anterior sentencia de la misma Sala.

En el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos no existe la posibilidad de afiliarse al mismo a tiempo parcial. Razones para justificar tal ausencia no faltan, dada la dificultad que existiría para controlar la realidad de tal dedicación parcial; por otra parte, se exige que quienes estén afiliados al RETA que tal trabajo autónomo lo desarrollen con habitualidad y no con carácter marginal. La **STSJ de Castilla-La Mancha de 19 de junio de 2000**, I.L. J 1560, examina el caso de un albañil que durante la semana trabajaba por cuenta ajena, con la correcta alta y cotización al Régimen General, y los sábados realizaba trabajos por cuenta propia. Sorprendido por la Inspección de Trabajo uno de estos sábados se cursó alta de oficio en el RETA, que es anulada por la Sala referida al no constar probada una dedicación suficiente para considerarse cumplido el requisito de habitualidad, ni tampoco constaba probado el importe de las contraprestaciones económicas que pudiese haber percibido. La ausencia de estructura empresarial, de familiares u otros trabajadores que le auxilian en su labor, redondea la consideración del Tribunal de que se trata de una actividad complementaria marginal, que no puede encuadrarse en el RETA, aun cuando se declara que es un caso que se halla bordeando los límites de las dos soluciones legalmente posibles.

### **B) Régimen Especial Agrario**

Para obtener el subsidio por desempleo en favor de los trabajadores eventuales incluidos en el REA, el RD 5/1997, de 10 de enero, exige que las “rentas de cualquier naturaleza”

## IX. Seguridad Social

del solicitante no superen un determinado límite; siendo tal requisito examinado tanto en las rentas personales del solicitante, como en las de la unidad familiar en la que estuviese integrado. La **STSJ de Andalucía (Granada) de 9 de marzo de 2000**, I.L. J 1394, examina si, entre tales rentas que pueden ser un obstáculo para acceder a la pensión, deben computarse las provenientes de un “plus extrasalarial” que dice indemnizar gastos de transporte, distancia, vestuario, etc. La valoración de los conceptos computables en los casos en que se exige carecer de un determinado nivel de rentas para obtener una prestación ha recibido pronunciamientos contradictorios entre tribunales y entre las distintas prestaciones; en este caso, el solicitante se apoyaba en la doctrina de otro Tribunal para excluir del cómputo las rentas que tuviesen carácter indemnizatorio. La Sala de Granada no niega tal criterio, pero constata que las pretendidas indemnizaciones eran de valor constante y se percibieron incluso durante el período vacacional, por lo que les niega el carácter indemnizatorio alegado, al no corresponder, ni aproximadamente, a gastos probados que efectivamente se hubiesen realizado; denegándose, por consiguiente, la prestación solicitada.

### 14. INFRACCIONES Y SANCIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

No existe jurisprudencia en la materia.

### 15. PROCESOS DE SEGURIDAD SOCIAL

La posibilidad de contradicción entre el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y el orden social es un tema tan debatido como falto de solución definitiva. En la **STSJ de Cataluña de 23 de marzo de 2000**, I.L. J 797, se plantea un caso en el que se halla impugnada por la vía administrativa la base de cotización máxima por la que podía cotizar el beneficiario en el RETA, y –simultáneamente– el INSS solicita el reintegro parcial de una prestación por Incapacidad Temporal, basándose en que el acto administrativo que corrigió la base de cotización de la interesada tiene carácter inmediatamente ejecutivo aunque se halle recurrido. El Tribunal resuelve en suplicación que el recurso contencioso-administrativo, aunque técnicamente no tiene el carácter de cuestión prejudicial, condiciona en el fondo la resolución del reintegro de prestaciones pedido en el orden social; en consecuencia, deniega tal reintegro, sin perjuicio de que puede ser solicitado nuevamente una vez firme el litigio administrativo.

En la **STS de 4 de julio de 2000**, I.L. J 1354, recurso de casación para unificación de doctrina, el demandante intenta que se le reconozca como fecha de alta en la Seguridad Social la de su inicio de su relación laboral con la empresa (1 de octubre de 1997), en lugar de la que consta a todos los efectos en la TGSS (17 de noviembre de 1997) que es la fecha de presentación del alta, a pesar de que la empresa en cuestión ha abonado todas las cotizaciones correspondientes al período de 1 de octubre de 1997 al 17 de noviembre de 1997. Se trata de resolver si el objeto del litigio puede ser calificado o no como merecedor de atención judicial por obedecer a un interés real y actual del interesado, o si, por el contrario, debe de ser rechazado y remitido al momento en que se produzca la

controversia ulterior relacionada con la eficacia de aquellas cotizaciones realmente efectuadas. Para el Tribunal Supremo, existe doctrina unificada en la que, en referencia a acciones declarativas de este tipo, no puede considerarse tal pretensión como susceptible de ningún interés actual, sino a un interés de futuro sin ningún efecto práctico inmediatamente defendible (STS de 6 de mayo de 1996, recurso 2233/1995).

Según la **STSJ de Andalucía (Granada) de 3 de marzo de 2000**, I.L. J 1393, el Magistrado de instancia no ha dado respuesta a la cuestión litigiosa, por lo que ha incurrido en un vicio de incongruencia omisiva del art. 359 de la LEC. De ahí que se anule la resolución impugnada, para que dicho Magistrado, fijando en los hechos probados los ingresos procedentes de actividades agrarias de la actora y, o, los de su cónyuge, conjunta o separadamente, establezca –con libertad de criterio– si la actora puede ser considerada como beneficiaria de la prestación asistencial solicitada.

Según la **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 2 de mayo de 2000**, I.L. J 1464, el incremento del 20 por ciento de la pensión de incapacidad permanente total puede ser reclamado de forma independiente, aunque paralelamente se esté tramitando un recurso de casación para unificación de doctrina por parte del INSS contra el reconocimiento de la situación de incapacidad permanente total. Se descarta, por tanto, por falta de requisitos legales necesarios, la litispendencia, inaplicable por consideraciones de técnica procesal la vía de la consideración de una prejudicialidad suspensiva del primer procedimiento de incapacidad. Cualquier otra solución llevaría a conclusiones menos defendibles desde la estricta aplicación de los principios rectores del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

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. c) Contenido y modalidades de la prestación. d) Cuantía y dinámica de la acción protectora. e) Supuestos especiales. f) Compatibilidad e incompatibilidades. D) Nivel asistencial: los subsidios por desempleo. a) Requisitos generales. b) Beneficiarios. a') Subsidios vinculados a responsabilidades familiares. b') Subsidio de prejubilación. c') Subsidio de desempleo para los trabajadores eventuales del campo. d') Otros subsidios especiales. c) Cuantía y dinámica del derecho al subsidio. d) Compatibilidad e incompatibilidades. E) Prestaciones accesorias y complementarias. F) Gestión, financiación y pago. G) Valoración final. **2. Jubilación.** A) Jubilación contributiva. a) Requisitos de acceso a la protección. b) Contenido de la prestación. a') Base reguladora. b') Cuantía de la prestación. c) Dinámica de la protección. d) Derecho transitorio. e) Jubilaciones anticipadas. f) Jubilación complementaria. g) Compatibilidad e incompatibilidades. B) Jubilación no contributiva. a) Situaciones protegidas. b) Requisitos generales. c) Cuantía y dinámica. d) Compatibilidad e incompatibilidades. C) Gestión, financiación y pago. **3. Incapacidad permanente.** A) Incapacidad permanente (modalidad contributiva). a) Concepto. Grados y baremos. a') Criterios de valoración: los baremos. b') Incapacidad permanente parcial. c') Incapacidad permanente total. d') Incapacidad permanente absoluta. e') Gran invalidez. b) Requisitos del beneficiario. c) Prestaciones económicas. a') Clases y cuantía de las prestaciones. b') Base reguladora de las prestaciones. c') Responsabilidad del pago de las prestaciones. d) Dinámica de la protección. e) Compatibilidad e incompatibilidades. B) Invalidez permanente (modalidad no contributiva). a) Concepto. b) Requisitos del beneficiario. c) Cuantía de la pensión. d) Dinámica de la prestación. e) Compatibilidad e incompatibilidades. **4. Muerte y supervivencia.** A) Requisitos del sujeto causante. B) Requisitos de los beneficiarios en los supuestos de hecho protegidos. a) Viudedad. b) Orfandad. c) Pensión en favor de familiares. C) Cuantía de las pensiones. D) Dinámica de la protección. E) Régimen de incompatibilidades.

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

## CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Se analizan en la presente crónica los pronunciamientos que sobre las prestaciones de desempleo, incapacidad permanente, jubilación y muerte y supervivencia se han recogido en los números 5 a 9 de 2000 de la *Revista Información Laboral-Jurisprudencia* (marginales J 772 a J 1810).

### 1. PRESTACIÓN POR DESEMPLEO

#### C) Prestaciones de nivel contributivo

##### a) Sujetos beneficiarios

La disociación o el desfase tan frecuente en una sociedad compleja y de cambios acelerados entre la regulación normativa y la realidad social encuentra una nueva confirmación, a la luz de la jurisprudencia que venimos comentando en esta sección, respecto a la polémica relación entre el “trabajo familiar” y la cobertura por desempleo, según un conflicto que ha adquirido ya una auténtica tipicidad en sede judicial a lo largo de la última década y que no sólo no cesa sino que se amplía por momentos. Pero una vez más es una vieja y conocidísima técnica jurídica, la atribución de personalidad jurídica a la familia organizadora de una actividad económica, la que permite instrumentalizar las relaciones de solidaridad social, como la prestación por desempleo, al servicio de determinados intereses individuales de carácter patrimonial, sin que el tradicional antídoto del “levantamiento del velo” pueda hacer mucho para impedirlo. Una clara muestra de esta realidad socialmente típica y normal pero legalmente anómala, sacada a la luz en sede judicial, es el supuesto resuelto por la **STS, Sala Cuarta, de 29 de mayo de 2000, I.L. J 865**. La misma realidad, aunque con soluciones diferentes, se refleja en las **SSTSJ de Castilla-La Mancha, de 5 de abril de 2000, I.L. J 1087** y de **Canarias (Las Palmas) de 31 de marzo de 2000, I.L. J 1399**.

La STS de 29 de mayo de 2000, que recoge lo que puede considerarse doctrina consolidada en esta materia (ej. STS de 19 de diciembre de 1997), parte de la imposibilidad de recurrir a la presunción del art. 7.2 de la LGSS, en virtud de la cual se excluye la calificación de trabajador por cuenta ajena cuando medie relación de parentesco, convivencia y dependencia económica con el empleador, para las situaciones en que la empresa asuma la forma de persona jurídica. En virtud de este argumento, y a diferencia de lo que había entendido la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, concede la prestación por desempleo, considerando tan sólo que la participación de la esposa del actor no llegaba más que al 35 por ciento, no al 50 por ciento exigible hoy para entender que tiene el control de la sociedad, sin que se haya aportado, además, dato alguno de que el trabajador “viva a costa de su esposa”.

### b) Requisitos de acceso

La contundente afirmación del denominado “principio de valoración positiva del trabajo”, elevado al rango constitucional por una reciente y reiterada jurisprudencia (SSTS de 24 de marzo de 1998 y de 21 de septiembre de 1999), ya objeto de comentario en números anteriores, que lleva a aceptar la procedencia de la reanudación de una prestación en su día concedida, si se ha interrumpido por realizar actividad profesional como trabajador autónomo, no puede llevarse tan lejos como para invertir la legalidad vigente. En ésta, sigue siendo excluida como situación legal de desempleo el cese de la actividad como trabajador autónomo (art. 208 de la LGSS en relación a su art. 207)[STSJ del País Vasco de 18 de mayo de 2000, I.L. J 953].

También desde esta interpretación de las normas a la luz de los principios constitucionales se ha procedido a una considerable ampliación del “principio *pro beneficiario*”, a través de una reconfiguración del más tradicional y hoy denostado “principio *pro operario*”, por cuanto aquel principio de favor respecto del sujeto titular de la prestación parece no requerir la existencia de dudas interpretativas, sino que se convierte en un criterio hermenéutico utilizable de forma directa e inmediata para determinar el sentido de los preceptos. Éste es el caso de la consolidada doctrina jurisprudencial a tenor de la cual hay que retrotraer, en el caso de impugnación judicial del despido objetivo, los efectos económicos de la prestación a la fecha de la extinción contractual, “convalidada” por conformidad de las partes en el acto conciliatorio judicial, por lo que el criterio material –v. g. fecha de extinción del contrato– prevalece sobre la declaración formal de la situación legal de desempleo (STS de 22 de septiembre de 2000, I.L. J 1668).

De este modo, en virtud de un atípico entendimiento del principio de norma más favorable, el TS, excluye la aplicación rigurosa de la LGSS –arts. 208 y 209–, en beneficio del RD 625/1985, por entenderlo más ajustado a la CE, tanto al art. 41 como al art. 24. El resultado es una aplicación mixta o híbrida que, recordando los efectos de la tradicional teoría del cúmulo, no deja de suscitar algunas incertidumbres interpretativas y aplicativas.

En el caso en que se acredite la situación legal de desempleo en acta de conciliación administrativa sólo cabe considerar, para determinar la concurrencia de un pacto o acuerdo de indemnización superior a 35 días de salario [art. 1.1.c) del RD 625/1985, de 2 de abril], la indemnización pactada en el acto mismo, sin posibilidad de tener en cuenta las eventualmente pactadas al margen de tal acto conciliatorio. En todo caso, lo que debe acreditarse es, según doctrina unificada del TS, que la indemnización pactada se ha determinado con arreglo al límite legal establecido en el artículo 56.1.a) del Estatuto.

“ya que de otro modo el precepto reglamentario estaría en franca oposición con la norma legal, e implicaría que en aquellos casos en que la escasa duración de la relación laboral no genera un derecho de indemnización mínima de 35 días, difícilmente se alcanzaría la avenencia en conciliación, dado que supondría la pérdida del derecho al reconocimiento de prestación por desempleo” (STSJ de Valencia de 1 de febrero de 2000, I.L. J 1031).

La cotización a la Seguridad Social en razón de las horas o días realmente trabajados, con el límite lógico en todo caso de no obtener mayores prestaciones estando de baja que en activo, ha constituido una línea judicial fuertemente asentada (STSJ de Galicia de 28 de abril de 2000, I.L. J 1168; para el contrato a tiempo parcial, en el que cada día trabajado, aun con tarea inferior a la jornada normal, ordinaria o habitual, se computa como día cotizado vid. STS, Sala Cuarta, de 31 de mayo de 2000, I.L. J 1391). No obstante, el período de cotización, como requisito exigido por el art. 207.b) de la LGSS para lucrar derecho a la prestación por desempleo, no se identifica plenamente con el “simple trabajo efectivo”, sino que alcanza mayor extensión, valorando como período cotizado el correspondiente a los salarios adeudados y salarios de tramitación, aunque no se valora lo cotizado por pagas extraordinarias (art. 3.3 del RD 625/1985). Sí debe valorarse la cotización efectuada por domingos y festivos. Del mismo modo:

“ha de valorarse la cotización por el período vacacional, aunque no se trabaje de hecho (...) y la misma regla se debe aplicar al trabajo fijo discontinuo (...) Para la carencia se utiliza, por tanto, el coeficiente por día cotizado, si se trabaja de lunes a viernes” (STSJ de Valencia de 22 de febrero de 2000, I.L. J 1043).

#### d) Cuantía y dinámica de la acción protectora

Aunque ya ha sido objeto de reiterados comentarios en esta tribuna, por lo que huelga ahora un comentario más amplio, sí conviene dejar constancia de la incomprensión que suscita para el jurista, y para cualquier ciudadano razonable, el que una y otra vez se planteen judicialmente la inactividad de la Administración para regularizar la situación de las denominadas prestaciones indebidamente percibidas. Pese a los ingentes medios de los que dispone la Administración de Seguridad Social, en una sociedad de la información y del predominio de las formas de gestión telemática, la falta de celeridad de la Entidad Gestora, esto es, de diligencia y eficacia, se ve “sancionada” por la “buena fe” del beneficiario que cumple con sus obligaciones informativas. Razones de orden temporal, por un lado, y razones de equidad, por otro, estarían impidiendo la aplicación de la regla legal de los 4 años de obligación de reintegrar, si bien en última instancia la responsabilidad sólo puede ser imputable a una injustificable falta de rigor de la Entidad Gestora (STSJ de Asturias de 28 de abril de 2000, I.L. J 88; STS de 29 de mayo de 2000, I.L. J 1005).

Esta crítica al deficiente ejercicio del deber de regularización por parte de la Entidad Gestora aparece también en la STSJ de Madrid de 17 de abril de 2000, I.L. J 1152. Igualmente se reprueba al INEM la provocación de “un irregular reconocimiento del subsidio por desempleo a la actora que debió regularizarse sin olvidar, de un lado, que debió percibir el de ILT y, de otro, que agotado aquél, al concurrir todos los requisitos exigidos por la norma, debió percibir el de desempleo”, pero no, como entendió el INEM, declarar sin efecto el reconocimiento del derecho al subsidio y reclamación de lo percibido por considerarlo indebido (STSJ de Canarias, Las Palmas, de 11 de febrero de 2000, I.L. J 1105).

## X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

Para fijar la base reguladora de la prestación de desempleo no cabe acudir a la indemnización pactada en acto de conciliación celebrado en proceso de despido, por cuanto es expresión de un acuerdo de voluntades que, válido para el autogobierno de sus intereses particulares, no puede condicionar la aplicación de los criterios legalmente previstos (STSJ de Andalucía, Granada, de 17 de mayo de 2000, I.L. J 1426). Ha de estarse pues al principio de realidad afirmado por el art. 211 de la LGSS. Ni tampoco cabe incluir ingresos provenientes de horas extraordinarias que tenían prohibida su realización, con independencia del derecho del trabajador a recibir su importe para evitar el enriquecimiento injusto del empresario, pues ello supondría convalidar legalmente una transgresión de prohibición establecida en norma de Derecho necesario absoluto (STSJ de Cataluña de 7 de junio de 2000, I.L. J 525).

### f) Compatibilidad e incompatibilidades

La mera inscripción de un trabajador en el régimen especial de autónomos, o en su caso, darse de alta en el Impuesto de Actividades Económicas, no suponen una presunción *iuris et de iure* de incompatibilidad con la percepción de la prestación de desempleo, tanto a nivel contributivo como asistencial, sino simplemente una presunción *iuris tantum* que, como tal, admite prueba en contrario (SSTSJ de Cataluña de 22 de junio de 2000, I.L. J 1540 y J de Andalucía, Granada, de 5 de abril de 2000, I.L. J 1417). Se sigue de este modo con carácter general, aunque en el caso concreto de la STSJ Andalucía de 5 de abril de 2000, la conclusión fuera contraria a la pretensión de la actora de compatibilidad de situaciones, la orientación ya afirmada por el TS de introducir una mayor flexibilidad en un régimen especialmente restrictivo respecto del trabajo por cuenta propia por las dificultades de control, como ya señalábamos en el comentario a la STS de 13 de marzo de 2000, I.L. J 618 –en el mismo sentido la de 23 de marzo de 2000– realizado en el número anterior de esta Revista.

### D) Nivel asistencial: los subsidios por desempleo

#### a) Requisitos generales

La fijación del límite del 75 por ciento del SMI, considerado como umbral máximo de rentas familiares que permitiría acceder a un subsidio por desempleo, sigue planteando múltiples problemas y da lugar a decisiones judiciales contradictorias en el ámbito de los TSJ, lo que viene obligando al TS a perfilar una cada vez más elaborada doctrina jurisprudencial en torno al método de cálculo correcto. A este respecto, tras un cuidadoso análisis de la evolución legislativa y jurisprudencial en la materia, ha llegado a la conclusión de que el apartado segundo del art. 215.2 de la LGSS, en el que se excluye que pueda considerarse como familiar a cargo a aquel que perciba una renta superior al 75 por ciento, debe interpretarse como requisito previo excluyente:

“tan sólo cuando se contempla al demandante del subsidio en su individualidad, y para poder apreciar si realmente tiene o no familiares a cargo, pero si se llega a la conclusión de que los tiene, habrá que entrar en la aplicación del apartado primero del mismo precepto y dar solución al problema planteado desde la perspectiva familiar, tomando enton-

ces en consideración todos los ingresos y todas las personas integrantes de la misma para poder llegar a determinar si la familia en su conjunto se halla en la situación de necesidad protegida (...)” (STS, Sala Cuarta, de 30 de mayo de 2000, I.L. J 1008).

Además, es doctrina unificada, aunque ciertamente discutible, pues responde más que a criterios de racionalidad normativa a razones de optimización de los costes de gestión, la consideración de dicho importe en atención a los ingresos brutos sin practicar descuentos o deducciones fiscales (SSTS de 31 de mayo de 1996, 10 de febrero de 1999) (STSJ de Cantabria de 9 de mayo de 2000, I.L. J 1207). A los efectos de establecer si la demandante supera o no el nivel de ingresos máximo a que se refiere el art. 219.2 de la LGSS no puede considerarse como ingreso o renta la pensión mensual por desequilibrio económico como consecuencia de separación matrimonial (art. 977 del CC), cuando se ha instado su actuación judicial oportuna y diligentemente a fin de obtener el abono efectivo de la pensión compensatoria, pero no se ha tenido éxito o el resultado ha sido infructuoso (STSJ de Castilla-La Mancha, de 27 de abril de 2000, I.L. J 1087). Debe tratarse, pues, de una renta o ingreso que mejore o eleve efectivamente los ingresos mensuales (STS, Sala Cuarta, de 30 de junio de 2000, I.L. J 1298).

## b) Beneficiarios

### a’) Subsidios vinculados a responsabilidades familiares

Con una argumentación mucho más detenida y sólida, la STS de 3 de mayo de 2000, Rec. 331/1999, I.L. J 1343, ratifica la doctrina jurisprudencial afirmada por la STS de 11 de abril de 2000, I.L. J 419, ya comentada en el número anterior, en virtud de la cual la circunstancia de que el trabajador migrante no conviva con su familia, que mantiene su residencia en su país de origen, en modo alguno puede ser óbice para evitar la prórroga del subsidio, siempre que quede acreditado que la familia carece de ingresos y depende del desempleado.

### b’) Subsidio de prejubilación

Conocido es, y aquí se ha dado cuenta en diversas ocasiones, el “criterio flexible” que inspira la interpretación del requisito relativo a la necesidad de permanencia en la inscripción como demandante de empleo, de forma ininterrumpida, si se pretende acceder al goce del subsidio por desempleo para mayores de 52 años (STS, Sala Cuarta, de 8 de julio de 1998). Ahora bien, al objeto de evitar una irreconciliable oposición entre la previsión legislativa y la norma reglamentaria, a saldar como es obvio a favor de la primera (principio de jerarquía normativa), el TS ha optado por realizar una interpretación que no lleva a la inaplicación de la norma reglamentaria, lo que sólo se puede evitar, claro está, si se efectúa una interpretación de esta última que la ajusta estrictamente al texto legal, de manera similar a lo que se viene realizando respecto al requisito de alta o situación asimilada exigido para el acceso a determinadas prestaciones (STS, Sala Cuarta, de 17 de mayo de 2000, I.L. J 996).

## X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

No puede interpretarse como tal voluntad de emplearse el transcurso de más de 5 años sin inscribirse en el INEM, por muy flexible que sea la interpretación propuesta del precepto, sin que exista causa que justifique tal situación, como puede ser una larga enfermedad (STSJ de Madrid de 14 de marzo de 2000, I.L. J 1059). No obstante, los efectos negativos de la ausencia de inscripción deben quedar aislados jurídicamente al mediar un amplio período anterior y, sobre todo, posterior, en que esa exigencia, no legal, se ha venido cumpliendo, hasta el momento de efectuarse la solicitud (v.g. doctrina del paréntesis jurisprudencial, STSJ de Madrid de 17 de abril de 2000, I.L. J 1151).

### c') Subsidio de desempleo para los trabajadores eventuales del campo

Pese a reconocer como “praxis legislativa” la constante evolución del régimen jurídico de este peculiar subsidio en un sentido favorable al trabajador agrario, precisamente en atención a la dimensión eminentemente temporal y eventual del mismo en las zonas de aplicación, y la interpretación flexible de sus preceptos realizada en épocas anteriores, en la actualidad la jurisprudencia tiende a normalizar el tratamiento de este subsidio en el contexto interpretativo del riesgo de la regulación de la prestación por desempleo en general. Así, por ejemplo, respecto al “vidrioso tema” relativo a la posibilidad de computar o no los “pluses extrasalariales” —ej. plus de transporte— a los efectos de determinar la renta del solicitante de un subsidio de desempleo del REASS, en relación al cual existen doctrinas judiciales dispares en los TSJ, parece imponerse el criterio más tributarista, pese a que en otras ocasiones se rechaza expresamente tal técnica, acudiendo a conceptos privatistas (STSJ de Andalucía, Granada, de 17 de mayo de 2000, I.L. J 1427, que remite a la doctrina fijada por la STS de 31 de mayo de 1999). Así, se ha entendido que no cabe descartar de forma abstracta la inclusión de tales pluses cuando en la práctica supongan un ingreso efectivo en el patrimonio familiar (STSJ de Andalucía, Granada, de 9 de marzo de 2000, I.L. J 1394).

En el mismo sentido, la negativa a aceptar un curso de formación del trabajador desempleado pese a que en un plazo relativamente reducido se iba a incorporar a un empleo ha sido considerado como causa de extinción de la prestación (STSJ de Andalucía, Granada, de 5 de abril de 2000, I.L. J 1416). Al tiempo que se aplica análogo régimen de incompatibilidades entre prestación asistencial por desempleo y percepción de salario (STSJ de Andalucía, Granada, de 23 de marzo de 2000, I.L. J 1396).

### d) Compatibilidad e incompatibilidades

La doctrina jurisprudencial unificada, en una interpretación sistemática de los arts. 125.1 y 222.2 de la LGSS, así como del art. 4 de la OM de 13 de febrero de 1967, considera que la situación de desempleo de nivel asistencial no puede entenderse asimilada a la de alta a los efectos de obtener la prestación por IT. Pese a que tal asimilación al alta debe entenderse producida en tal situación, por inexistencia de norma específica de exclusión, a efectos de otras prestaciones, como la jubilación, la invalidez permanente y muerte. Se hace de esta manera una interpretación literal y rígida, ajena al tradicional principio *pro beneficiario* de la Seguridad Social, y a pesar de la apertura que podría significar el art. 36 del RD 84/1996, de 26 de enero, relativo al Reglamento General sobre inscrip-

ción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social (STSJ de Castilla-La Mancha de 5 de junio de 2000, I.L. J 1556, que remite a SSTs de 26 de julio de 1993, 28 de abril de 1995, 16 de abril de 1997).

### F) Gestión, financiación y pago

La doctrina del Tribunal Supremo es inequívoca en orden a excluir que el incumplimiento empresarial, y la falta de la correspondiente Acta de Infracción, respecto de su obligación de cotizar pueda perjudicar las legítimas expectativas del trabajador. De ahí que la STSJ de Cataluña de 30 de marzo de 2000, I.L. 800, considere que hay obligación de cotizar, y por tanto derecho a recibir la prestación, aunque la vinculación inicial se debiera a un contrato formalmente calificado de “aprendizaje”, que inicialmente no admite la cotización por la contingencia de desempleo. La posterior calificación judicial como relación ordinaria por incumplimiento de la cláusula específica de aquel contrato, la formación, debe llevar a reconocer la prestación desde el momento de la conclusión del contrato y recibir la prestación del INEM devengada durante todo ese período, sin perjuicio, claro está, de la repercusión que la Entidad Gestora puede, y debe, hacer respecto de la empresa incumplidora (vid. también respecto de un subsidio por desempleo para mayores de 52 años la STSJ de Cataluña de 31 de marzo de 2000, I.L. J 803).

Respecto a la modalidad de pago único de la prestación resulta especialmente reconfortante la lectura de la STS, Sala Cuarta, de 25 de mayo de 2000, I.L. J 929, porque, a través de una interpretación flexible de los preceptos reglamentarios reguladores de la misma (RD 1044/1985, de 19 de junio), conforme a las pautas de la interpretación sistemática y teleológica, reprueba duramente la práctica de la Entidad Gestora de utilizar argumentos formalistas y rígidos para oponerse al pago de una prestación que constituye un importante instrumento de fomento de la política de (auto)empleo. En efecto, si en el supuesto contemplado por la STSJ de Andalucía, Málaga, de 31 de marzo de 2000, I.L. J 686, comentada en el número anterior, las razones alegadas por el INEM para oponerse a conceder esta prestación era el no realizar actividad alguna en el momento de la solicitud, pese al serio compromiso de prestarlo en el futuro, en el resuelto por la STS de 25 de mayo de 2000, la causa de oposición es justamente la contraria: el realizar una actividad remunerada cuando se solicita la prestación. La reprobación del Tribunal se vincula a la propia instrumentalización de esta medida a los fines constitucionales recogidos en los arts. 40 y 41 *Lege Legum*.

El elemento normalmente determinante para justificar la procedencia del pago capitalizado de la prestación de desempleo es el inicio en plazo de la actividad programada. Además, según una reiterada orientación judicial, también conforma un elemento constitutivo de la prestación la afectación de la cantidad percibida, al menos de una parte significativa, a la realización de la actividad prevista, debiéndose realizar en todo caso una interpretación teleológica de la norma (STSJ de Madrid de 2 de marzo de 2000, I.L. J 1052). Sin embargo, es posible encontrar interpretaciones más restrictivas y literales en la interpretación realizada, que niegan cualquier efecto a una inversión parcial a tenor de

## X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

la literalidad del art. 7 del RD 1044/1985, de 19 de julio (STSJ de Cataluña de 28 de abril de 2000, I.L. J 1136).

A este respecto, ante la existencia de diversas corrientes judiciales que mantienen posiciones opuestas, unifica como criterio jurisprudencial la licitud de la incorporación de los trabajadores por cuenta ajena que ven extinguidas sus relaciones laborales a una Cooperativa, por ellos mismos constituida, con la consiguiente alta en la Seguridad Social, antes de presentar la correspondiente solicitud de pago, sin esperar a que el INEM les notifique su decisión. Y ello porque:

“no sería razonable exigir a los trabajadores que, conocida ya la decisión empresarial de extinguir sus contratos, permanezcan pasivos mientras se consuma la pérdida de su puesto de trabajo, y contemplen inermes cómo se deprecia el negocio que piensan continuar mediante la constitución de una cooperativa o sociedad laboral y la clientela acude mientras tanto a la competencia, porque tengan que esperar a iniciar los trámites asociativos a que su cese se produzca (...)”.

### 2. JUBILACIÓN

#### A) Jubilación contributiva

##### a) Requisitos de acceso a la protección

– Legislación aplicable

Dentro del período objeto de examen en esta crónica de jurisprudencia merecen ser destacadas una serie de sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que resuelven la cuestión, siempre problemática, de la determinación de la legislación aplicable respecto a la Seguridad Social de los trabajadores migrantes.

En la **STJCE de 10 de febrero de 2000**, I.L. J 1258, se plantea la determinación de la legislación aplicable en un supuesto de trabajadores interinos desplazados a otro Estado miembro. El art. 14, apartado 1.a) del Reglamento (CEE) núm. 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión consolidada y actualizada, hasta la época de los hechos, por el Reglamento (CEE) núm. 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983, establece que:

“la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro al servicio de una empresa de la que dependa normalmente y destacada en el territorio de otro Estado miembro por esta empresa con el fin de efectuar allí un trabajo por su cuenta, quedará sujeta a la legislación del primer Estado miembro, a condición de que la duración previsible de este trabajo no exceda de doce meses y que no sea enviada en sustitución de otra persona que haya llegado al término del período por el que ha sido destacada”.

Según el Tribunal de Justicia esta norma debe interpretarse en el sentido de que:

“para beneficiarse de esta ventaja, una empresa de trabajo temporal que, desde un primer Estado miembro, pone trabajadores a disposición de empresas situadas en el territorio de otro Estado miembro debe ejercer normalmente sus actividades en el primer Estado, considerando que esto se produce cuando efectúa habitualmente actividades significativas en el territorio de dicho Estado”.

Por su parte, la **STJCE de 30 de marzo de 2000**, I.L. J 1745, aborda un supuesto relativo en este caso a trabajadores fronterizos por cuenta propia que se incluye en el ámbito de aplicación del art. 14 bis del citado Reglamento (CEE) núm. 1408/71, el cual determina que “la persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta propia en el territorio de un Estado miembro y que realiza un trabajo en el territorio de otro Estado miembro, seguirá sometida a la legislación del primer Estado miembro, a condición de que la duración previsible de ese trabajo no exceda de doce meses”. Para la determinación de la legislación aplicable a estos trabajadores migrantes de acuerdo con el citado art. 14 bis del Reglamento núm. 1408/71, el Tribunal de Justicia considera que:

“el término ‘trabajo’ que figura en el art. 14 bis (...) incluye toda prestación laboral, sea por cuenta ajena o por cuenta propia”.

Por otro lado, las **SSTJCE de 15 de febrero de 2000**, I.L. J 1263, y de **15 de febrero de 2000**, I.L. J 1264, respecto a la aplicación del citado Reglamento (CEE) núm. 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, que dispone en su art. 13 que “las personas a las cuales sea aplicable el presente Reglamento sólo estarán sometidas a la legislación de un único Estado miembro”, reiteran la jurisprudencia del citado Tribunal de Justicia en relación con los trabajadores por cuenta propia o por cuenta ajena residentes en un Estado miembro pero que ejercen una actividad profesional en otro Estado miembro (trabajadores fronterizos), considerando que:

“el hecho de gravar a un trabajador, por un mismo rendimiento, con cargas sociales derivadas de la aplicación de varias legislaciones nacionales, cuando únicamente puede tener la condición de asegurado con respecto a una sola de dichas legislaciones, somete a dicho trabajador a una doble cotización, contraria a lo dispuesto en el art. 13 del Reglamento núm. 1408/71”. El Tribunal de Justicia pone de manifiesto que: “la regla de la unicidad de la legislación aplicable en materia de Seguridad Social, establecida en el art. 13 del Reglamento núm. 1408/71, tiene precisamente por objeto suprimir las desigualdades de trato derivadas de una acumulación parcial o total de las legislaciones aplicables”, y ello en la medida en que “la desigualdad de trato comprobada de este modo constituye un obstáculo a la libre circulación de trabajadores respecto a la cual, habida cuenta de lo dispuesto en el art. 13 del Reglamento núm. 1408/71, no cabe admitir justificación alguna”.

## X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

– Exigencia de un período mínimo de cotización

En relación con el requisito de cumplimiento de unos períodos previos de cotización, la **STSJ de Cataluña de 11 de mayo de 2000**, I.L. J 1228, a propósito del cómputo del período de cotización en un contrato a tiempo parcial, recuerda la reiterada doctrina del Tribunal Supremo de que “la normativa aplicable ha de ser la del hecho causante, coincidiendo éste con la solicitud del trabajador”, de tal forma que en este caso la normativa aplicable en el momento del hecho causante establecía que “se computarán exclusivamente las horas o días efectivamente trabajados” por lo que no se reúne la carencia mínima de 15 años para poder acceder a la pensión de jubilación.

Por otro lado, respecto a la exigencia de una “carencia específica” y la aplicación de la “doctrina del paréntesis”, elaborada jurisprudencialmente, en la **STSJ de Andalucía, Málaga, de 7 de abril de 2000**, I.L. J 871, se plantea, en cuanto al contenido de esta doctrina, si los períodos de paro involuntario, subsidiado o no, con inscripción como demandante de empleo, pueden considerarse como un paréntesis a efectos de la “carencia específica”, cuando tales períodos se han intercalado con otros de actividad laboral. Al respecto, la citada sentencia, recogiendo la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, establece que:

“el que los períodos de paro forzoso se intercalen con otros de actividad laboral no es óbice a la aplicabilidad del paréntesis: existe la misma razón para aplicar la doctrina expuesta en el caso de que exista un solo período de actividad laboral con cotizaciones y otro de paro involuntario con inscripción en el INEM como demandante de empleo, como en el caso de (que) concurren varios períodos de actividad laboral discontinuos entre los que se intercalan períodos de paro involuntario con tal inscripción”.

El argumento básico para esta interpretación sentada por el Tribunal Supremo y por la citada sentencia es que:

“en ambos supuestos se mantiene viva la voluntad del causante de mantenerse vinculado al sistema de la Seguridad Social, siendo la inscripción como demandante de empleo en la Oficina correspondiente el instrumento justificativo de la involuntariedad del paro”.

También respecto a la obligación de cotización se ha planteado en varias sentencias cuándo debe apreciarse la existencia de responsabilidades empresariales en supuestos de “infracotización”. Como se indica en la **STSJ de Galicia de 31 de marzo de 2000**, I.L. J 821, la doctrina de unificación viene estableciendo que:

“la responsabilidad empresarial en orden al pago de prestaciones por falta de cotización tiene que vincularse a un incumplimiento con trascendencia en la relación jurídica de protección, de forma que la falta de cotización imputable al empresario impida la cobertura del período de cotización exigido”.

De ahí que en un supuesto de infracotización del empresario, la citada sentencia considere que no es exigible la responsabilidad empresarial cuando el empresario ingresó la

cotización como consecuencia de la labor inspectora, porque lo contrario (aceptar la retroactividad para el pago de las cotizaciones y sus recargos por el empresario y negarla para liberar a éste de la responsabilidad de las prestaciones) llevaría a una situación contraria al ordenamiento jurídico que se opondría al principio de *non bis in idem* y al principio de proporcionalidad. En sentido similar se pronuncia la STSJ de Asturias de 30 de junio de 2000, I.L. J 1551. Por su parte, la STS de 31 de mayo de 2000, I.L. J 1345, establece que la responsabilidad por infracotización se produce sólo respecto al empresario, pero no respecto de la cotización del INEM por la prestación de desempleo, ya que:

“el INEM no es un empresario, obligado a cotizar en Seguridad Social, sino una entidad a la que se confía la gestión de las prestaciones por desempleo, parte de las cuales está constituida por esa cotización (...) el INEM no incurre en responsabilidad por infracotización, ya que ello es algo que la legislación vigente expresamente reserva al empresario”.

En estos casos, considera el Tribunal Supremo que se subsanarán las deficiencias que se hubieran producido; tratándose todo ello de un problema interno entre dos entidades gestoras, el INEM, de un lado, y el INSS, de otro.

– Requisito de estar afiliado y en alta o situación asimilada al alta

Merece destacarse la STSJ del País Vasco de 20 de junio de 2000, I.L. J 1793, que, en relación con la norma reglamentaria que establece que “se entiende por situación asimilada al alta la del paro involuntario una vez agotada la prestación, siempre que en tal situación se mantenga la inscripción como desempleado en la oficina de empleo”, considera no obstante que:

“el pretender que la inscripción en la oficina de desempleo es un elemento constitutivo de la prestación al menos en la situación de jubilación, supone el pretender establecer un nuevo requisito a aquello que el trabajador ha consolidado a través de su vida laboral”.

Se considera en esta sentencia que esta ficción legal lo que busca es “dar cobertura a aquella situación de quien queriendo encontrarse en una situación de activo y de incorporación al sistema de Seguridad Social, por elementos exógenos queda al margen”. Por todo ello, lo determinante es “la nota de involuntariedad en el desempleo” y, a partir de ahí, debe admitirse la situación con flexibilidad, por lo que se concluye en la sentencia que:

“no es preciso que en todo caso se mantenga actualizada la inscripción mediante la renovación periódica ya que ello no es constitutivo del derecho ni tiene otro alcance que su consideración como falta sancionable por vía administrativa”.

## X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

### b) Contenido de la prestación

#### a') Base reguladora

- Cotización en varios países miembros de la Unión Europea

En relación a las cotizaciones efectuadas por el trabajador en diversos países miembros de la Unión Europea, se mantiene el criterio de que, a efectos del cálculo de la base reguladora, se aplicará con preferencia a las normas comunitarias el Convenio bilateral o multilateral que existiese si de él se derivara una solución más beneficiosa para el trabajador (STS de 30 de mayo de 2000, I.L. J 1010 y STSJ de Asturias de 26 de mayo de 2000, I.L. J 1195).

#### b') Cuantía de la prestación

- Reintegro de prestaciones

Una de las cuestiones que sigue planteando mayores pronunciamientos jurisprudenciales, en la línea puesta ya de manifiesto en las anteriores crónicas realizadas, es la relativa al ámbito temporal de la obligación de reintegro y la incapacidad de la Entidad Gestora para exigir de forma imperativa y ejecutiva el reintegro de lo cobrado indebidamente con anterioridad. Se aborda este tema en la STS de 26 de septiembre de 2000, I.L. J 1673, la STSJ de Extremadura de 7 de junio de 2000, I.L. J 1740, las SSTS de 12 de junio de 2000, I.L. J 1279, 12 de mayo de 2000, I.L. J 852, 16 de mayo de 2000, I.L. J 899 y 17 de mayo de 2000, I.L. J 1001 y la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 27 de abril de 2000, I.L. J 1692.

- Complemento de mínimos

Las SSTSJ de Cantabria de 7 de abril de 2000 y de 25 de mayo de 2000, I.L. J 1082 y 1211, mantienen la doctrina, ya comentada en crónicas anteriores, de que el INSS está facultado para revisar de oficio la cantidad abonada como complemento para mínimos pero no para reclamar el reintegro de lo indebidamente percibido por ellos, salvo en aquellas excepciones que legalmente se han establecido, ya que, como se dice, en unificación de doctrina, en la STS de 12 de mayo de 2000, I.L. J 852:

“tal organismo (el INSS) no puede, en principio, exigirlo de forma imperativa al percceptor de aquellas sumas que se consideran indebidamente cobradas, sino que está obligado a formular ante los Tribunales de Justicia la pertinente demanda en solicitud de que se le devuelvan esas cantidades”.

### e) Jubilaciones anticipadas

El Tribunal Supremo, en unificación de doctrina, ha establecido, respecto de una pensión de jubilación anticipada, que la Entidad Gestora está obligada a anticipar el abono de la prestación hasta que el beneficiario cumpla los 65 años de edad por aplicación del prin-

cipio de automaticidad de las prestaciones, partiendo de que la obligación principal de satisfacer esa pensión hasta la edad de 65 años recaía sobre la empleadora por no haber dado de alta en tiempo a la beneficiaria y no haber cotizado adecuadamente a la Seguridad Social respecto al mismo. Así, **STS de 19 de mayo de 2000**, I.L. J 1519, recoge reiterada doctrina del propio Tribunal que aplica un “criterio expansivo de la automaticidad de las prestaciones”, de manera que:

“la tendencia de la jurisprudencia es el mantenimiento de la automaticidad de las prestaciones, como garantía de los derechos reconocidos a los beneficiarios”.

Este criterio expansivo, según la citada sentencia, “se materializa en la inclusión explícita del supuesto enjuiciado”, referido a una jubilación anticipada. Por otro lado, en la sentencia se establece, con base en el art. 96.2 y 3 de la LGSS (1974), respecto a la responsabilidad que haya de imputarse a la empresa y a la Entidad Gestora en relación al abono de esta prestación, que:

“la empresa ha de responder de la prestación en la parte correspondiente a la pensión reconocida por la que no haya cotizado –núm. 2 del citado artículo 96– responsabilidad empresarial que no empece la obligación de la Entidad Gestora de adelantar la prestación reconocida”.

El mismo criterio se recoge en la **STSJ de Cataluña de 21 de marzo de 2000**, I.L. J 795.

### **g) Compatibilidad e incompatibilidades**

La **STSJ de Cataluña de 25 de abril de 2000**, I.L. J 1129, recoge la nueva línea jurisprudencial, sentada a partir de **STS de 22 de abril de 1997**, favorable a la compatibilidad entre las pensiones de invalidez permanente causadas con anterioridad al 1 de enero de 1967 al amparo del Reglamento de Accidentes de Trabajo de 1956, con las pensiones que otorga el Régimen General de la Seguridad Social, y, por tanto, como en el caso de autos, con la pensión de jubilación. Señala, por otra parte, la sentencia que “la tardanza de la Administración en asumir la nueva línea jurisprudencial en modo alguno puede perjudicar al beneficiario de la Seguridad Social”.

## **B) Jubilación no contributiva**

### **b) Requisitos generales**

– Carencia de rentas o ingresos suficientes

Frente a lo establecido por otras sentencias, como la **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 28 de febrero de 2000**, I.L. J 578, a la que se hizo referencia en la crónica anterior, **STS, en unificación de doctrina, de 10 de mayo de 2000**, I.L. J 850, a efectos de deter-

## X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

minar el requisito de carencia de rentas o ingresos suficientes para obtener el derecho a una prestación no contributiva de jubilación, considera que los rendimientos del capital mobiliario que puedan disfrutar los beneficiarios de pensión no contributiva, casados en régimen de sociedad legal de gananciales, han de ser considerados como ingresos propios de cada uno de los cónyuges, imputándose la mitad de su importe al beneficiario, por lo que:

“la demandante recurrente tiene una participación en la titularidad de las rentas del capital mobiliario, de las que es lícito disponer, para subvertir a sus necesidades y es lógica consecuencia que la pensión asistencial que se le reconoce por falta de rentas, sea minorada en igual cuantía que la parte que le corresponde de aquellas de naturaleza ganancial y sobre las que puede ejercitar actos de disposición”.

A efectos de determinar los ingresos de la unidad de convivencia ha de computarse también el complemento por cónyuge a cargo, ya que legalmente sólo se excluyen los derivados de las asignaciones por hijo a cargo. Manteniendo este criterio, la **STSJ de Aragón de 7 de junio de 2000**, I.L. J 1309, establece que el complemento por cónyuge a cargo forma parte de la prestación contributiva con todas sus consecuencias y su importe tiene la misma naturaleza que el resto de la prestación contributiva, de la que forma parte. Considera así la citada sentencia que:

“si se tiene presente que la pensión no contributiva atiende a situaciones carenciales extremas (...), no es posible el acceso a las mismas cuando las cuantías de la unidad de convivencia que nacen del ámbito prestacional contributivo superan los límites legales (lo que no significa que éstos deban ser calificados de suficientes o de socialmente satisfactorios); es materia de límites, de legalidad ordinaria que debe ser acatada por el orden jurisdiccional”.

### 3. INCAPACIDAD PERMANENTE

#### A) Incapacidad permanente (modalidad contributiva)

##### a) Concepto. Grados y baremos

##### b') Incapacidad permanente parcial

Por lo que hace a este concreto grado de incapacidad permanente, en el período acotado en esta crónica resultan reseñables varias sentencias. Así, la **STSJ de Castilla-La Mancha de 12 de abril de 2000**, I.L. J 1092, desestima el recurso contra la sentencia de instancia que rechazó la pretensión del actor de que le fuese reconocido tal grado de incapacidad sobre el argumento principal de que para este concreto tipo invalidante la jurisprudencia tiene señalado que la disminución de rendimiento que caracteriza a la incapacidad permanente parcial deviene no sólo atendiendo a lo que objetivamente puede rendir el trabajador afectado, sino teniendo en cuenta también la mayor peligrosidad o penosidad que comporta, doctrina que aplicada al caso, el no reconocimiento del

tipo invalidante, pues los padecimientos del actor no tienen un negativo y trascendente reflejo en la realización de las tareas de su profesión, ni tampoco añaden peligrosidad al ejercicio de la misma, lo que “en definitiva no se traduce en un rendimiento inferior al conseguido con anterioridad al accidente de trabajo”. Tal doctrina es reiterada en la **STSJ de Castilla-La Mancha de 10 de mayo de 2000**, I.L. J 1212.

Denegatoria del reconocimiento de tal incapacidad permanente parcial es también la **STSJ de Valencia de 3 de marzo de 2000**, I.L. J 1402, al entender el Tribunal que el actor, cuya profesión habitual es la de médico traumatólogo, está impedido únicamente para la prolongación de la jornada, por lo que, sin que conste acreditado que las guardias médicas sean obligatorias, y aun en el supuesto de que lo fueran, resulta para el tribunal que el actor puede atender una jornada ordinaria en el Hospital, pues no ha quedado acreditado que las dolencias del actor le ocasione una disminución no inferior al 33 por ciento en su rendimiento normal para la mentada profesión. Tampoco se aprecia la concurrencia de tal grado de incapacidad en la **STSJ de Castilla-La Mancha de 19 de mayo de 2000**, I.L. J 1214, en que el tribunal estima que las lesiones sufridas por el actor no pueden encuadrarse en el ámbito de la incapacidad permanente parcial ni total, si bien son reconducibles a las previsiones del artículo 150 de la LGSS, que regula los supuestos de lesiones, mutilaciones o deformidades de carácter definitivo, causadas por accidente de trabajo o enfermedades profesionales que sin llegar a constituir una invalidez permanente supongan una disminución o alteración de la integridad física del trabajador y aparezcan recogidas en el correspondiente baremo, como reconoció el INSS y la sentencia de instancia recurrida.

Igualmente desestimatoria del reconocimiento de la incapacidad permanente parcial es la **STSJ de Galicia de 24 de abril de 2000**, I.L. J 1164, toda vez que el actor es un trabajador por cuenta propia, afiliado al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, igualmente que se trata de una contingencia no protegida por dicho Régimen Especial, con independencia, pues, de que los padecimientos que el actor presenta pudieran constituir o no, en otro Régimen, la incapacidad permanente reclamada.

### c') Incapacidad permanente total

En la anteriormente reseñada **STSJ de Castilla-La Mancha de 19 de mayo de 2000**, I.L. J 1214, el tribunal estima que las lesiones sufridas por el actor no pueden encuadrarse en el ámbito de la incapacidad permanente parcial ni total, sino como lesiones permanentes no invalidantes. Igualmente desestimatoria de la solicitud de declaración de incapacidad permanente total para la profesión habitual, derivada de enfermedad común en este caso, es la **STS, Sala Cuarta, de 4 de julio de 2000**, I.L. J 1335, en la que se reitera la conocida dificultad de contradicción y, por ende, de contradictoria doctrina a unificar en materia de incapacidad permanente, sobre el no menos conocido argumento de que en materia de invalidez las decisiones adoptadas no son extensibles o generalizables.

De interés resulta la **STSJ de La Rioja de 2 de mayo de 2000**, I.L. J 1247, que establece, frente a la pretensión de la recurrente (una determinada Mutua Patronal), que la situa-

## X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

ción de incapacidad permanente total para su profesión habitual de obrero agrícola, derivada de accidente laboral, reconocida por la sentencia de instancia, es correcta, toda vez que “el tirón que sufrió el actor en el muslo cuando se agachó para realizar su trabajo (...) fue el factor desencadenante de la exteriorización de las dolencias que le incapacitan para su profesión habitual, concluyendo que esta enfermedad que se manifiesta y emerge de su estado latente a causa del accidente, debe calificarse jurídicamente como un accidente de trabajo, aunque se tratase de una enfermedad de etiología común que ya padecía el actor antes de su accidente, pero que hasta que se produjo éste había permanecido asintomática.

Respecto a los efectos de la declaración de incapacidad permanente total sobre la relación laboral merecen la atención varias sentencias. Así, de un lado, la **STSJ del País Vasco de 25 de mayo de 2000**, I.L. J 956, atinente a los efectos de la declaración en situación de incapacidad permanente total del empresario, entendiendo el tribunal que en el caso enjuiciado, la situación transitoria de subcontrata parcial de determinadas actividades en relación con las obras contratadas durante el período de incapacidad temporal sea trascendente a efectos de revelar un actuar fraudulento, por lo que el tribunal considera que la declaración de incapaz para el desarrollo de la actividad principal a la que se venía dedicando de forma permanente comporta la concurrencia de la causa extintiva. De otra parte, por lo que refiere a la incapacidad permanente total del trabajador, la **STSJ de Asturias de 12 de mayo de 2000**, I.L. J 1192, señala que la incapacidad permanente total, precisamente para la profesión habitual, es incompatible con la continuidad en dicha profesión y en la satisfacción de una deuda de actividad para la que el deudor se ha reconocido inválido, señalando el tribunal que “ningún voluntarismo es capaz de salvar la tiranía de esta premisa”, por lo que “la relación decae por ministerio de la ley.”

### d’) Incapacidad permanente absoluta

La **STSJ de Castilla-La Mancha de 19 de mayo de 2000**, I.L. J 1215, sobre el recuerdo y síntesis de doctrina del TS, señala que la denominada incapacidad permanente absoluta no sólo debe ser reconocida a quien carezca de toda aptitud física para la realización de cualquier quehacer laboral, sino también a quien, manteniendo posibilidades de ejecución de ciertas tareas, se encuentre, sin embargo, sin facultades bastantes para su satisfacción con la eficacia normalmente exigible, doctrina sobre la que el tribunal estima la concurrencia de tal grado de incapacidad permanente absoluta en el caso enjuiciado. Igualmente estima la concurrencia de tal grado la **STSJ de Cataluña de 9 de mayo de 2000**, I.L. J 1222.

### b) Requisitos del beneficiario

Respecto al requisito general del art. 124.1 de la LGSS, de estar incluido en el campo de aplicación y en alta o situación asimilada, la **STS, Sala Cuarta, de 25 de julio de 2000**, I.L. J 1461, incide en la conocida interpretación humanizadora del requisito de situación asimilada al alta, de cuya aplicación al supuesto enjuiciado resulta la estimación de que concurre el presupuesto de encontrarse el ahora recurrente en situación de asimilado al alta a los efectos de acceder a la prestación de invalidez permanente reclamada, puesto

que es explicable que pudiera haber dilatado su inscripción formal como demandante de empleo durante un breve período de tiempo que ni siquiera alcanza los noventa días tras la declaración de alta médica, tanto más cuanto en el momento de producirse la baja en la Seguridad Social estaba afecto de la misma enfermedad ya iniciada que le condujo a la situación de invalidez permanente absoluta cuestionada, unido a que no puede presumirse un abandono por parte del mismo del Sistema de Seguridad Social. En cambio, la **STSJ de Baleares de 25 de abril de 2000**, I.L. J 1072, desestima la pretensión del actor de acceder a la situación de incapacidad permanente total por no cumplir con la exigencia de estar en situación de alta o asimilada al alta en el momento del hecho causante, entendiendo el tribunal que no existen razones o circunstancias que justifiquen, en el caso enjuiciado, la aplicación de la doctrina jurisprudencial según la cual el requisito del alta debe ser interpretado de manera humana e individualizadora.

De interés resulta la **STS, Sala Cuarta, de 17 de julio de 2000**, I.L. J 1372, que estima la procedencia de reconocer la incapacidad permanente total instada, entendiendo que el solicitante está en situación de alta o asimilada a la misma en el momento en que solicita la prestación, pese a que no provenga de una situación anterior de incapacidad temporal sino de desempleo, acreditándose que al hallarse desempleado no pudo solicitar la situación de incapacidad temporal, siendo equivalente a la misma y por tanto al alta la situación de desempleo.

## **B) Invalidez permanente (modalidad no contributiva)**

### **b) Requisitos del beneficiario**

Varias sentencias recogidas en los números de la *Revista Información Laboral-Jurisprudencia* reseñados en esta crónica inciden en los requisitos para acceder a la condición de beneficiario de la prestación por invalidez permanente en su modalidad no contributiva.

Así, a la exigencia legal de que el hipotético beneficiario esté afectado por una minusvalía o enfermedad crónica en un grado igual o superior al 65 por ciento se refiere la **STSJ de Galicia de 6 de abril de 2000**, I.L. J 1159 y la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 19 de abril de 2000**, I.L. J 1180, desestimatorias ambas de la pretensión de los respectivos actores de que, al amparo del apartado b).1 del artículo 191 de la LPL se proceda a la revisión de los hechos declarados probados, sustancialmente el cuadro de enfermedades y secuelas, estimando en ambos casos las respectivas Salas que no concurre el requisito de minusvalía o enfermedad crónica en un grado igual o superior al 65 por ciento.

En la misma lógica se inscribe la **STSJ de Castilla y León (Valladolid)**, I.L. J 1564, referida al complemento por necesidad del concurso de tercera persona previsto en el art. 145.6 de la LGSS para aquellos casos en que, cualquiera que sea la cuantía de la pensión que le corresponda, el beneficiario esté afectado por una minusvalía o enfermedad crónica en un grado igual o superior al 75 por ciento y, como consecuencia de pérdidas ana-

## X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

tómicas o funcionales, necesite el concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos, tendrá derecho a un complemento equivalente al cincuenta por ciento del importe de la pensión, pero no del 50 por ciento de la cuantía resultante según el cálculo individualizado, sino de la cuantía de la pensión que se fije anualmente en la correspondiente LPGE, sin que se atienda para la fijación y, consiguiente percepción, de este complemento a las circunstancias familiares del beneficiario, en atención a que el mismo se fija como complemento “por necesidad del concurso de otra persona”. Ha de observarse que la Sentencia reseñada se refiere a “*gran invalidez para las pensiones no contributivas*”, asimilando el derecho al mentado complemento por necesidad del concurso de tercera persona con el “grado” de incapacidad permanente previsto en la rama contributiva, cuando, en rigor, los preceptos legales que regulan la invalidez no contributiva no recogen tal grado. Al margen de esta innovación judicial, de dudoso rigor, la sentencia desestima la necesidad del concurso de tercera persona, y por ende del referido complemento, en atención a que el recurrente no suma los puntos exigidos en la normativa a la sazón aplicable (mediante la aplicación de los baremos contenidos en los anexos de la Orden de 8 de marzo de 1984, por la que se regulaba la determinación del grado de minusvalía y valoración de las diferentes situaciones exigidas para ser beneficiarios de las prestaciones y subsidios previstos en el RD 383/1984, de 1 de febrero. Recuérdese que ahora debe atenderse a las previsiones del RD 1791/1999 que, exigía un mínimo de quince puntos, en tanto que a la recurrente se le adjudica un total de tres puntos.

Respecto al requisito legal de que el solicitante carezca de rentas o ingresos, la **STSJ de Cataluña de 13 de abril de 2000**, I.L. J 1530, incide en la, en su momento, controvertida cuestión de la valoración de las rentas de trabajo, señaladamente en lo atinente a si se habrían de computar por su valor bruto o neto y, concretamente, si a las mismas podrían aplicarse algunas de las deducciones previstas por la normativa fiscal, cuestión que ya quedó clarificada por la STS de 6 de marzo de 1998, donde el TS, en unificación de doctrina, ante la cuestión de determinar si para hallar los ingresos de la unidad económica, a efectos de una pensión por invalidez no contributiva, deben computarse los ingresos brutos o ha de deducirse de los mismos el porcentaje previsto por la legislación tributaria al respecto, opta por negar tal posibilidad, continuando así la línea adoptada en su Sentencia de 31 de mayo de 1996 respecto a los subsidios asistenciales por desempleo, así como en su Sentencia de 18 de noviembre de 1994, respecto a las prestaciones por hijo a cargo. En esta línea se inscribe la sentencia reseñada.

En el mismo requisito incide la STS, Sala Cuarta, de **22 de mayo de 2000**, I.L. J 912, que, al efecto de determinar la concurrencia de la exigencia legal de que el solicitante carezca de rentas o ingresos suficientes, aclara que no deben computarse los créditos reconocidos judicialmente, pero que no se han hecho efectivos por causas ajenas al interesado, en contra del criterio mantenido en la resolución por la que se extinguió el derecho a la pensión de invalidez no contributiva de una beneficiaria y se le requirió para que devolviese las cantidades indebidamente percibidas. Como advierte el fundamento jurídico tercero de la sentencia reseñada, la cuestión controvertida estriba en determinar si deben computarse como ingresos solamente los realmente percibidos en la anualidad correspondiente por el interesado o por la unidad económica de convivencia o si también

deben computarse los créditos reconocidos judicialmente, aun cuando no se hayan hecho efectivos por causas ajenas a la voluntad del interesado, recordando que el art. 12.1 del RD 357/1991 señala que se consideran rentas o ingresos computables, los bienes y derechos de que dispongan anualmente el beneficiario o la unidad económica de convivencia, derivados tanto del trabajo como del capital, así como cualesquiera otros substitutivos de aquéllos, interpretando el Alto Tribunal que el precepto se refiere concretamente a bienes o derechos de que “dispongan” el beneficiario o la unidad económica de convivencia; verbo que equivale a valerse de una cosa o tenerla o utilizarla como suya; criterio que es coherente con la regulación general de las pensiones no contributivas, cuyo acceso y mantenimiento pende del estado de necesidad del beneficiario; excluyendo la ley de su percepción a quienes tienen un nivel de ingresos suficiente para subsistir, pero no a quienes, aun siendo acreedores judiciales de una determinada suma de dinero, no la han percibido, no obstante su diligencia para conseguirla.

Al requisito de la nacionalidad refiere la **STSJ de Madrid de 7 de marzo de 2000**, I.L. J 1055, que desestima la pretensión de causar pensión de invalidez no contributiva de un ciudadano marroquí al que la sentencia estima no resulta aplicable el art. 41.1 del Reglamento de la CEE 2211/1978 que aprueba el Acuerdo de Cooperación de la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos por referirse el mentado precepto a “trabajadores de nacionalidad marroquí y su familia”, entendiendo el tribunal que no puede llamarse trabajador a quien desde 1995 carece de permiso de trabajo por el solo hecho de que cotizara por un período de cuarenta días en 1991, entendiendo, además, que tampoco resulta aplicable el Convenio bilateral de España-Marruecos, ratificado con anterioridad a la creación de la rama de Seguridad Social referida a pensiones no contributivas.

#### **d) Dinámica de la prestación**

En el período acotado en esta crónica, y respecto a este concreto apartado, cabe mencionar la **STSJ de Valencia de 3 de marzo de 2000**, I.L. J 1403, atinente al alcance temporal del reintegro de las cantidades indebidamente percibidas como pensión de invalidez no contributiva tras su extinción por rebasarse el límite de acumulación de recursos, reiterando la sentencia reseñada la doctrina contenida en las SSTS de 30 de noviembre de 1996 y 5 de diciembre de 1996, entre otras, de que el alcance temporal del reintegro es de cinco años, salvo los supuestos excepcionales en los que se aplica un período inferior, bien por la existencia de un cambio en la interpretación de una norma, o bien por la demora excesiva de la entidad gestora en el ejercicio de la acción correspondiente, unida a una actuación de buena fe del beneficiario, entendiendo el tribunal juzgador que en el caso analizado no concurre tal demora, pues para apreciar la misma ésta debería ser prolongada, excesiva e injustificada (STS de 5 de diciembre de 1995), lo que no estima el tribunal que ocurra en el caso enjuiciado.

### 4. MUERTE Y SUPERVIVENCIA

#### A) Requisitos del sujeto causante

– Requisito de alta o situación asimilada al alta

La exigencia prevista en el artículo 172.1.a) en relación con el artículo 124.1 de la LGSS, por la que para causar derecho a las prestaciones de viudedad y orfandad en el momento del hecho causante se debe encontrar el causante en alta o situación asimilada al alta, se encuentra en la actualidad muy atemperado, en primer lugar por la previsión del art. 174.1 de la LGSS (nueva redacción dada por la Ley 66/1997 y nuevamente redactado por la Ley 50/1998), por el que la pensión de viudedad (también aplicable a la pensión de orfandad, art. 175.1) se puede causar aunque el causante no se encontrase en alta o situación asimilada a la de alta, siempre que el mismo hubiera completado un período de carencia de quince años. Y en segundo lugar, por las reiteradas manifestaciones en unificación de doctrina que ha realizado el Tribunal Supremo por las que se considera situación asimilada a la de alta el paro involuntario no subsidiado.

Así la **STS de 23 de mayo de 2000**, I.L. J 921 (Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina 3039/1999) viene a decidir cuándo se puede estimar que un trabajador se halla en paro involuntario y cumple por ello con el requisito de encontrarse en situación asimilada a la de alta. En concreto viene a precisar que la nota de involuntariedad no sólo es posible acreditarla a través de la inscripción como demandante de empleo, pues también puede deducirse de otras situaciones. En concreto, no es posible considerar que se hallaba en paro voluntariamente querido, a aquel que encontrándose en paro involuntario, no figuraba inscrito en la correspondiente oficina por la sola circunstancia de que la misma enfermedad que le causó la muerte le impidió hacer las renovaciones correspondientes de inscripción como parado.

En esta línea jurisprudencial que matiza de un modo flexible humano e individualizado las condiciones de acceso a las pensiones de viudedad y orfandad se encuentra la **STSJ de Galicia de 28 de marzo de 2000**, I.L. J 819 (Recurso de Suplicación 6/1997), que reitera la doctrina jurisprudencial, **SSTS** en unificación de doctrina de 29 de mayo de 1992 y 12 de marzo de 1998, por las que se reconoce que la involuntariedad en el desempleo se exterioriza con la inscripción como demandante de empleo, y pese que en el supuesto el INEM procedió a darle de baja como demandante de empleo por no renovar la demanda de empleo, desestima el recurso interpuesto por el Instituto Social de la Marina, pues como declara el Alto Tribunal “no es preciso que en todo caso se mantenga actualizada la inscripción mediante la renovación periódica, ya que ello no es constitutivo del derecho ni tiene otro alcance que su consideración como falta sancionable por vía administrativa”.

En la misma línea de moderar el rigor formal de los preceptos antes citados y atender a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, hay que situar la **STSJ de Galicia de 31 de marzo de 2000**, I.L. J 822 (Recurso de Suplicación 271/1997), en la que pese a que la causante, emigrante retornada de Venezuela, en el momento del fallecimiento no

se encontraba en alta, había estado afiliada y en alta con regularidad en su vida laboral; teniendo en cuenta el Tribunal además las vicisitudes que se produjeron en la situación laboral de la causante, y en concreto el estado patológico en que se encontraba en los últimos años de su existencia (intervenida de Mastectomía y Linfadenectomía, tratamiento posterior de radioterapia y aparición posterior de derrame pleural y opacidad pulmonar). Ahora bien, aun reconociendo la situación asimilada al alta, debe estimar en parte el recurso planteado por el INSS, pues para estimar el requisito de período carencial (500 días dentro de los últimos cinco años, atendiendo a lo dispuesto en el art. 7.11 de la Orden de 13 de febrero de 1967), es necesario acudir al Convenio Hispano-Venezolano. Por lo que reconociéndose el derecho a las prestaciones de viudedad y orfandad la cuantía resulta de aplicar la modalidad “*prorrata temporis*”.

Por otro lado, sí aplica con rigor formal la **STSJ de Cataluña de 2 de marzo de 2000**, I.L. J 785 (siguiendo la doctrina iniciada por la STS de 22 de abril de 1994), la exigencia de responsabilidad “única” de las empresas en orden al pago de las prestaciones, en los supuestos de falta de alta (arts. 125 y 126 de la LGSS en relación con los arts. 94 a 96 de la Ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966 de aplicación por remisión implícita), y, por tanto, la absolución de la Entidad Gestora, supuesto que no es equiparable a los que la muerte tuviera su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional (aunque el empresario hubiera incumplido su obligación), que se consideran en alta de pleno derecho (art. 125.3 de la LGSS) y en los supuestos de incumplimientos o defectos de cotización, en los que se aplica, el principio de “automaticidad de las prestaciones”.

#### – Período de carencia

De lo dispuesto en los arts. 174 y 175 de la LGSS se desprende que para causar prestaciones de muerte y supervivencia es necesario (si el causante en el momento de fallecer se encontraba en alta y ésta tiene su origen en una enfermedad común) tener cotizados 500 días; cotizaciones que deben acreditarse en los 5 años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento (art. 7 de la Orden de 13 de febrero de 1967), sin que se aplique la doctrina del “paréntesis” en los supuestos en que el sujeto estando dado de alta en el RETA no hubiera ingresado sus cotizaciones, pues como indica la **STS de 15 de junio de 2000**, I.L. J 1536, “para que se dé tal aplicación es necesario que en el referido período hubiera existido imposibilidad de cotizar”.

Período de carencia que también es exigible en los supuestos que parten de una situación asimilada al alta, como es la situación de paro involuntario, período al que sí se le aplica la doctrina del “paréntesis”, pero sin que se pueda atribuir a ese tiempo de paro involuntario “el carácter de tiempo cotizado” (**STSJ de Castilla y León de 19 de mayo de 2000**, I.L. J 1469); requisito de carencia que en el marco legal del Régimen Especial Agrario se agrava con la exigencia “de estar al corriente en el pago de cuotas” (art. 46.2 del RD 3772/1972, de 23 de diciembre).

## X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

Período de carencia que alcanza los 15 años en el supuesto de que el causante en el momento del fallecimiento no se encontrara en alta o en situación asimilada al alta (art. 174.1, segundo párrafo); carencia cualificada para la que es común aplicar las reglas de “cómputo recíproco de cotizaciones” (art. 9.2 de la LGSS), es decir, sumando los períodos cotizados a varios regímenes siempre que no se superpongan, aunque separadamente, no los tuviese en ninguno de ellos, pero ello no determina, como recuerda la **STSJ de Madrid de 10 de mayo de 2000**, I.L. J 1498, “que la pensión haya de reconocerse en el último de tales Regímenes sino en el que más cotizaciones haya efectuado” [art. 35.2.c) del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto].

### B) Requisitos de los beneficiarios en los supuestos de hecho protegidos

#### a) Viudedad

Respecto a la exigencia del requisito de vínculo matrimonial con el fallecido establecida en el art. 174.1 de la LGSS, la **STSJ de Canarias de 11 de enero de 2000**, I.L. J 779, recuerda que la convivencia marital (o parejas de hecho) a efectos de causar la pensión de viudedad no es asimilable al matrimonio y que la Disposición Adicional Décima.2 de la Ley 30/1981, de 7 de julio, no alcanza a quienes convivieran con posterioridad a la nueva Ley (SSTS de 20 de mayo y 29 de junio de 1992, 10 de noviembre de 1993 y 19 de noviembre de 1998).

#### b) Orfandad

Respecto a los requisitos para ser beneficiario de la pensión de orfandad, la **STS de 22 de mayo de 1999**, I.L. J 914 (Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina 3468/2000), atiende a la situación derivada de la aplicación de los nuevos límites de edad –art. 175 de la LGSS– introducidos por la Ley 24/1997 (a su vez modificada por la Ley 66/1997), mediante la cual ésta se eleva de 18 a 21 años (o 23 en caso de huérfanos de padre y madre, como es el supuesto de referencia) si además se reúnen otros requisitos. El problema que resuelve la sentencia, desestimando la pretensión de la Entidad Gestora, es aplicar la referida reforma a quienes vieron extinguido su derecho al percibo de la pensión de orfandad por haber cumplido 18 años antes de la entrada en vigor de Ley 24/1997. Es decir, que deben ser repuestos en el percibo de la pensión sobre la base de la interpretación gramatical de la Disposición Transitoria Sexta bis de la LGSS, siempre que no hubieran llegado en tal día al límite excluyente de los 19 años (o de los 20 en el supuesto de inexistencia de ambos padres); en el mismo sentido la **STS de 5 de julio de 2000**, I.L. J 1336.

Otra de las excepciones al límite de los 18 años (art. 175.1 de la LGSS), es que el huérfano se encuentre incapacitado para el trabajo en el momento del fallecimiento del causante. Sobre este punto la **STS de 3 de julio de 2000**, I.L. J 1329 (Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina 2743/1999) recuerda que la finalidad del precepto es proteger como pensionistas a los huérfanos mayores de 18 años que carezcan por completo de capacidad de trabajo y no a los que dispongan de una cierta capacidad laboral

aunque sea limitada. Así, en los términos del art. 16.3 de la OM de 13 de febrero de 1967, la incapacidad debe ser entendida para todo trabajo y el art. 7.3 de la misma norma aclara que tal incapacidad es la de carácter permanente y absoluto que inhabilite por completo para toda profesión u oficio.

### c) Pensión en favor de familiares

Para que se reconozca el derecho a la pensión en favor de familiares a los hijos (o hermanos) de los beneficiarios de pensiones contributivas de jubilación o invalidez es necesario acreditar (art. 176.2 de la LGSS) la falta de medios propios de vida, la dedicación prolongada al cuidado del causante, ser mayor de 45 años, soltero (divorciado o viudo) y haber convivido con el causante y a su cargo (**STSJ de Galicia de 9 de mayo de 2000**, I.L. J 1479). Respecto al requisito relativo a que el beneficiario carezca de medios de subsistencia sólo se acreditaría si no quedasen familiares con obligación y posibilidad de prestarle alimentos (art. 22.1 de la Orden de 13 de febrero de 1967 en relación con los arts. 3. 1 y 143 del Código Civil) la doctrina del TS amortigua la exigencia (STS de 12 de marzo de 1997), al aplicar el módulo del SMI como mínimo vital de subsistencia; de tal manera que si el obligado a prestar alimentos no puede suministrarlos en cuantía igual o superior al citado módulo se acredita el requisito de carencia de medios, pues los alimentos prestados no alcanzan el mínimo vital de subsistencia (**STSJ de Castilla y León de 6 de junio**, I.L. J 1565).

Respecto a otro de los requisitos exigidos para lucrar el derecho a prestación en favor de familiares, “vivir con el causante y a su cargo”, la **STSJ de Canarias de 10 de febrero de 2000**, I.L. J 1397, razona que el concepto legal de “vivir a expensas” no se debe entender “en el sentido literal y restrictivo de vivir a costa o por cuenta sino en el amplio de aportación necesaria a la familia para subvenir las necesidades normales de sustento y medios de vida de ésta”, lo que supone una flexibilización de tal requisito. De tal manera que el hecho de ser beneficiaria de la prestación por desempleo en el momento del hecho causante no debe suponer la negación de la prestación en favor de familiares, pues además de ser estos ingresos esporádicos, la pensión del sujeto causante es el auténtico sustento de la unidad familiar.

Ahondando en este requisito, la convivencia con el causante, la **STSJ de Cataluña de 6 de marzo de 2000**, I.L. J 786, interpreta esta exigencia no en sentido literal y estricto de convivencia física y material; “pues más que a la materialidad de la permanencia bajo el mismo techo, ha de atenderse al nexo de ayuda, socorro, colaboración material y espiritual, o dicho de otra forma, en el sentido de permanencia de la relación personal, directa y frecuente”; y el supuesto se acredita por la existencia de documento del Instituto de Asistencia y Servicios Sociales que calificaba al causante como persona “gran discapacitada” que era cuidada y atendida de forma exclusiva por la demandante, con lo que se cumple más que la convivencia en sentido físico la convivencia asistencial. Respecto al requisito de carecer de medios propios de subsistencia, la misma sentencia interpreta que no significa vivir en la total indigencia, por lo que el beneficiario puede tener una míni-

## X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

ma capacidad económica, lo que lo hace compatible con el alta en alguno de los Regímenes de la Seguridad Social (en el supuesto la demandante figuraba en alta en el Régimen Especial Agrario); por todo ello estima el recurso y declara el derecho a la demandante al percibo de la pensión.

Por el contrario, en una interpretación mucho más restrictiva del requisito de la convivencia, la STSJ de Asturias de 28 de junio de 2000, I.L. J 879, que declara al mismo como “esencial” para el nacimiento del derecho, indicando además, que si no concurre no puede interpretarse “de una forma tan amplia que desvirtúe la voluntad del legislador”.

### C) Cuantía de las pensiones

La STS de 3 de mayo de 2000, I.L. J 830, siguiendo una línea ya consolidada, viene a determinar que la cuantía de la pensión de viudedad del cónyuge separado, ha de ser proporcional al tiempo de convivencia matrimonial (en comparación con el tiempo que va desde el matrimonio hasta el fallecimiento del causante) y no a la pensión en su totalidad; régimen establecido de forma definitiva (originariamente en la Disposición Adicional Décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio), y “sin lugar a dudas” por el art. 174.2 de la LGSS, pues la norma se aplica de forma común a los supuestos de separación judicial o divorcio, pese a ser el primero aún cónyuge legítimo y el segundo lo haya sido (en el mismo sentido se expresa la STSJ del País Vasco de 30 de mayo de 2000, I.L. J 958). Además, como recuerda la STS de 2 de mayo de 2000, I.L. J 996, aunque el requisito de la convivencia no constituye condición exigible para alcanzar la prestación, “si lo es a efectos de determinar el importe de la pensión, en los supuestos en que los cónyuges no contraen nuevas nupcias”. De forma que la cuestión, en términos de la STSJ de Aragón de 22 de mayo de 2000, I.L. J 1186, no es de reparto alguno sino, simplemente, de determinación del límite de los derechos del beneficiario. Ello porque así se deduce “tanto de una interpretación gramatical del número 3 de la Disposición Adicional Décima (de la Ley 30/1981) en relación con su regla 1ª, como de lo establecido en la LGSS, que en su art. 174 incluyó aquélla, y la modificación introducida en la Ley 66/1997, de 30 de diciembre” (STS de 3 de julio de 2000, I.L. J 1437).

Por otro lado, la STS de 15 de junio de 2000, I.L. J 1281, recuerda que la regla general por la que únicamente corresponde a los tribunales de justicia ordenar, con carácter imperativo y fuerza ejecutiva, el reintegro de cantidades indebidamente percibidas (por ejemplo, sobre la base del incumplimiento por parte del beneficiario de la obligación de dar noticia a la Entidad Gestora de los ingresos percibidos), sufre excepciones al tener en cuenta que los Decretos de revalorización anual de pensiones, vienen facultando a las Entidades Gestoras para 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, sin que ello suponga la vulneración del art. 147 de la Ley de Procedimiento Laboral ni el art. 9.3 de la Constitución.

En relación con el ejercicio anual de los ingresos que hay que tener en cuenta para conceder complementos por mínimos, la STS de 10 de julio de 2000, I.L. J 1341, precisa,

que los Decretos anuales reguladores de dicha materia establecen una presunción *iuris tantum* de que quienes en el año anterior habían percibido rentas en cuantía inferior o igual al límite existente entonces, se presume que tendrán derecho al complemento también en el nuevo año; lo que supone además, que los ingresos a tener en cuenta para reconocer o rechazar el complemento por mínimos habrán de ser los que perciba el beneficiario en el ejercicio al que se refiere el complemento.

Respecto a la cuantía máxima de la pensión de viudedad, ésta viene determinada por el tope asignado a las pensiones públicas y en los supuestos de concurrencia de pensiones, la **STSJ de Navarra de 13 de mayo de 2000**, I.L. J 1254, precisa que las Leyes de Presupuestos vienen dando un concepto amplio de pensión pública, de tal manera que la naturaleza pública de las pensiones viene dada por la naturaleza del Ente que la gestiona con independencia del origen de los fondos con cargo a los cuales se abona; y existe concurrencia cuando a un mismo beneficiario se le reconozca más de una pensión a cargo al Régimen General y las abonadas por los sistemas o regímenes de previsión de las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales y por los propios Entes (por tanto en el supuesto existe concurrencia entre una pensión reconocida con cargo al Régimen General y otra con cargo al Montepío de funcionarios municipales, y por tanto la cuantía de la pensión está limitada al tope asignado a las pensiones públicas).

#### **D) Dinámica de la protección**

Respecto a la fecha de efectos económicos de las pensiones de viudedad reconocidas, el art. 43.1 *in fine* de la LGSS (en el mismo sentido el art. 178 y el art. 62 de la OM de 24 de septiembre de 1970), establece una retroactividad “máxima” de tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud. En este sentido la **STSJ de Cataluña de 16 de marzo de 2000**, I.L. J 792, desestima el recurso que pedía que los efectos se retrotrajeran a la fecha del fallecimiento de la causante (ocurrida más allá de esos tres meses), sobre la base de que tal precepto no vulnera el principio de igualdad reconocido en el art. 14 CE (invocado por la actora) confrontado con el alcance retroactivo de la obligación de reintegro de las prestaciones periódicas de la Seguridad Social, indebidamente percibidas, en base a que el derecho a percibir la pensión y el no ejercicio de tal derecho en el momento que procede (por razones exclusivamente propias), no es comparable con la obligación de restituir tales cantidades indebidamente percibidas (tal y como ha declarado la STC 15/1994, de 20 de enero, FJ 3º).

En relación con la aplicación de la regla general del plazo quinquenal de prescripción para la exigencia de devolución de prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas o bien el plazo excepcional de retroacción de tres meses (arts. 43 y 45 de la LGSS y 1973 del CC), o lo que es lo mismo, la limitación temporal de la pretensión de reintegro de cantidades indebidamente percibidas, la **STS de 30 mayo de 2000**, I.L. J 942, Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina núm. 737/1999 (que aun que determina la desestimación del recurso por la existencia de causas de inadmisión), viene a recordar que para la aplicación del plazo excepcional de tres meses es necesario:

## X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

que la conducta del beneficiario se rija por las reglas de la buena fe, la cual deberá ser inequívoca (a través de la declaración *ab initio* del beneficiario –hasta reiterada– o la no ocultación de la misma a la Entidad Gestora, según la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo). Y que se dé una demora excesiva por parte de la Entidad Gestora en el ejercicio de la pretensión de reintegro (considerada ésta como de la consiguiente diligencia), dato objetivo que surge por el transcurso del tiempo a partir del momento en que la Entidad gestora contaba con los datos necesarios para regularizar la situación.

En este sentido el Tribunal recuerda que no basta para considerar la buena fe la ausencia de ocultación de datos cuando se rellena el formulario; ni se puede considerar demora excesiva el transcurso de dos años en el ejercicio del reintegro, al tratarse de una gestión en masa. De lo que se deduce la significativamente restrictiva interpretación judicial dominante en relación con el plazo excepcional de retroacción de tres meses. Tampoco es aplicable la limitación temporal de tres meses, a los supuestos en los que se produce una duplicidad de matrimonios, más cuando no consta que la Administración de la Seguridad Social tuviera conocimiento de tal situación, antes de la resolución del expediente de reconocimiento de la prestación, a quien la pidió en segundo lugar (**STSJ de Cataluña de 11 de mayo de 2000**, I.L. J 1226). Aunque en otro supuesto, admite el alcance temporal limitado a tres meses, sobre la base de que el beneficiario se movía en una situación anímica de buena fe, “que el derecho presume en toda persona” y que se apoya en el reconocimiento de una prestación anterior (de jubilación al causante), complementado con la advertencia en la instancia de la solicitud de otra prestación mutualista (**STS de 29 de febrero de 2000**, I.L. J 1386).

Por otro lado la **STSJ de Cataluña de 18 de mayo de 2000**, I.L. J 1229, señala que no es causa de extinción, sino sólo de suspensión de la pensión de viudedad la convivencia de la beneficiaria maritalmente con otra persona (con abandono del domicilio familiar y de su hijo), situación que viene a incrementar durante su vigencia la pensión de orfandad; pero una vez desaparecida la causa de suspensión la Entidad Gestora viene obligada a rehabilitar a la actora en el disfrute de la pensión.

### E) Régimen de incompatibilidades

La **STSJ de Galicia de 23 de mayo de 2000**, I.L. J 1487, viene a recordar que la prestación en favor de familiares es perfectamente compatible con el alta en cualquiera de los Regímenes de la Seguridad Social, aunque esto presuponga la existencia de medio de vida, presunción *iuris tantum* que se desmonta con acreditar la insuficiencia de los ingresos para satisfacer las necesidades más perentorias de subsistencia (siendo el solicitante sobre el que recae la carga de la prueba –art. 1214 del Código Civil–).

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ  
CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE  
M<sup>a</sup> NIEVES MORENO VIDA  
ÁNGEL J. GALLEGO MORALES  
JOSÉ MARÍA VIÑAS ARMADA



**XI. ADMINISTRACIÓN LABORAL****Sumario:**

**1. Consideración preliminar. 2. Jurisprudencia contenciosa en materia de Seguridad**

**Social.** A) Organización. B) Actas de liquidación. **3. 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) Seguridad Social. b) Empleo y prestaciones de desempleo. c) Migración y trabajo de extranjeros. d) Salud laboral.

**1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR**

La presente crónica tiene por objeto dar cuenta de los principales pronunciamientos que, en relación con la materia “administración laboral”, se han publicado en los últimos meses por la *Revista de Información Laboral-Jurisprudencia* –números 5, 6, 7 y 8 del año 2000–. Igualmente, se recogen algunas sentencias de interés procedentes de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que, de momento, no han aparecido en la mencionada publicación y, por ello, se identifican mediante la referencia al número de recurso.

De todo este conjunto, merece ser destacada la **STS de 21 de julio de 2000**, I.L. J 1514, Sala Tercera, por cuanto declara la nulidad de cierta referencia contenida en el artículo 33.3 del RD 928/1998, de 14 de mayo –Reglamento general sobre el procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social–.

**2. JURISPRUDENCIA CONTENCIOSA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL****A) Organización**

En este punto, la **STS de 10 de julio de 2000**, recurso de casación 6223, Sala Tercera, aborda problemas derivados de las auditorías practicadas a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Seguridad Social y reitera criterios ya conocidos sobre aspectos de procedimiento relacionados con dicha actividad; por ello, basta efectuar una remisión a lo destacado en crónicas anteriores, pues son enteramente coincidentes.

De mayor interés son las cuestiones de fondo que este pronunciamiento aborda, en concreto, la determinación de quién debe soportar determinados gastos realizados por la Mutua como, por ejemplo, el material de seguridad y prevención facilitado por cada

empresa a sus trabajadores, la asistencia sanitaria y reconocimientos médicos, la cuota por pertenencia de la Mutua a la Confederación Española de Organizaciones Empresariales o el seguro de vida del Director General. Pues bien, respecto cada uno de ellos, frente a la pretensión de la Mutua, el Tribunal confirma que se trata de gastos que corresponden privativamente a las empresas asociadas a la Mutua o a ésta sin que deban ser soportados por la Seguridad Social.

### B) Actas de liquidación

En relación con las actas de liquidación, nuevamente debe destacarse el importante número de sentencias que reiteran criterios consolidados respecto la cuantificación de las pretensiones relacionadas con las actas de liquidación a efectos del acceso a los recursos de casación y casación para unificación de doctrina en el orden contencioso-administrativo: por un lado, que en la mencionada labor sólo debe computarse el valor de las cuotas correspondientes a un único mes, sin que resulte posible acumular las de varios períodos distintos; por otro, que en la fijación de dicha cuantía debe atenderse exclusivamente a la cantidad del débito principal (cuota), pero no a los recargos, costas, ni cualquier otra clase de responsabilidad (SSTS de 21 de junio de 2000, recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 6618, de 21 de junio de 2000, I.L. J 1305, de 12 de julio de 2000, recurso de casación núm. 6447, de 17 de julio de 2000, recurso de casación núm. 7140, de 20 de julio de 2000, recursos de casación núms. 7809 y 7154, de 21 de julio de 2000, recursos de casación núms. 7762, 7799, 7853 y 7918, todas ellas de la Sala Tercera).

Por esta razón, todos los pronunciamientos señalados hacen referencia a que el recurso planteado debería haber sido inadmitido, pues en ninguno de ellos se alcanzaba, aplicando tales criterios, la cuantía mínima requerida para su interposición. No obstante, en función del momento procesal –trámite de dictar sentencia–, la causa de inadmisión se convierte en causa de desestimación del recurso.

Al margen de esta cuestión recurrente, cabe destacar en la materia analizada la STS de 3 de julio de 2000, I.L. J 1382, Sala Tercera. Este pronunciamiento recuerda que el plazo de prescripción de cinco años para la reclamación de cuotas a la Seguridad Social se interrumpe por el levantamiento de acta de liquidación o requerimiento de pago de descubierto –artículo 57 de la LGSS–; ahora bien, el efecto interruptivo sólo se produce en caso de que las actuaciones determinantes del mismo no sean declaradas nulas.

## 3. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

### A) Procedimiento sancionador

Como ya se ha indicado en las cuestiones preliminares, en el período analizado, merece ser destacada la STS de 21 de julio de 2000, I.L. J 1514, Sala Tercera, que se encarga de

## XI. Administración Laboral

enjuiciar la legalidad de cierta referencia contenida en el artículo 33.3 del Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, en concreto, la relativa a la inadmisión de los recursos administrativos contra las resoluciones derivadas del levantamiento de actas de liquidación cuando no se haya hecho efectivo su importe en la Tesorería General de la Seguridad Social en un determinado plazo o, en su caso, garantizado con aval bancario suficiente o consignado. En definitiva, el recurso gira en torno a la admisibilidad del establecimiento del principio *solve et repete* por el RD 928/1998, en el ámbito por el mismo regulado.

El tribunal, tras detenerse en la evolución normativa de la norma cuya legalidad se cuestiona, declara la nulidad del precepto reglamentario en el punto impugnado, algo que ya había sido avanzado por la doctrina científica. Para llegar a esta conclusión se utilizan como argumentos razones tanto de fondo como de forma.

En el primer sentido, recogiendo la jurisprudencia constitucional al respecto, se destaca la incidencia que la admisión del mencionado principio tendría en relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Así, se afirma que:

“La doctrina declarada en las Sentencias de 25 de enero y de 28 de febrero de 1983 del Tribunal Constitucional, al reconocer que el legislador no goza de absoluta libertad para vincular el derecho a recurrir al incumplimiento de determinados requisitos, ya que no son aceptables aquellos que puedan estimarse inadecuados por ser producto de un excesivo formalismo, por no compaginarse con el derecho a la justicia o porque no aparezcan como justificados y proporcionados a las finalidades para las que se imponen, dejándose a salvo en la cuestión examinada la eficacia ejecutiva de las resoluciones, pero obstaculizándose como consecuencia de la condición de la admisión a trámite de los recursos administrativos ordinarios cuando no se garantiza el aval bancario suficiente o se consigna su importe a la interposición del recurso administrativo y al posterior recurso jurisdiccional contencioso-administrativo.”

La invocación del derecho fundamental reconocido en el artículo 24.1 de la CE no se ve obstaculizada por el hecho de encontrarnos ante un procedimiento administrativo. Al respecto, la sentencia comentada señala lo siguiente:

“Si bien el ámbito de la tutela judicial efectiva como derecho fundamental no se extiende al procedimiento administrativo, sin que le afecten las deficiencias o irregularidades achacables a las Administraciones Públicas y siendo indiferente la valoración que pueda merecer dicha actuación administrativa al respecto, (...), no es menos cierto que el pleno sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho y la función jurisdiccional de control de dicha actuación (artículos 103.1 y 106.1 de la CE), así como la efectividad de los postulados básicos que se predicán del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1) impiden la subsistencia de comportamientos de la Administración que puedan quedar inmunes al control judicial, como reconoció el fundamento cuarto de la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 294/1994, por lo que se impone la necesidad de proceder a la interpretación del artículo 24.1 de la Constitución en el sentido más claramente favorable al ejercicio de la acción.”

Por todo ello, se llega a la conclusión de que:

“si se reconociera la legalidad del precepto cuestionado, se vulneraría el derecho de acceso a la jurisdicción y se realizaría una interpretación que sería no acorde con el principio general favorable al examen de fondo de la pretensión y con el que informa toda la aplicación de los postulados constitucionales del artículo 24.1 de la Constitución”.

En cuanto a las razones formales, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2000, incide en el dato de que la norma cuestionada no sólo carece de la correspondiente habilitación legal, sino que además está sometida a una reserva de ley, por lo que también desde dicha perspectiva procede su anulación.

Por lo demás, debe reseñarse que esta sentencia, en cumplimiento de la obligación impuesta por el artículo 107.2 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa, ha sido publicada en el BOE de 2 de octubre de 2000 y, por tanto, a partir de ese momento, goza de efectos generales, tal y como establece el artículo 72.2 de la misma Ley.

### **B) Actas de la Inspección de Trabajo. Presunción de certeza**

Si bien no constituye su contenido principal, la **STS de 8 de mayo de 2000**, I.L. J 776, Sala Tercera, como ya se destacó en la crónica anterior, se refiere a las actas levantadas por la Inspección de Trabajo y recalca, respecto la presunción de certeza que de las mismas se predica, ideas absolutamente asentadas en la jurisprudencia, como son la relativa a que el fundamento de la citada presunción se encuentra en la imparcialidad y especialización de los Inspectores, su compatibilidad con el derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues las actas tan sólo constituyen una prueba de cargo que deja abierta la posibilidad de practicar prueba en contrario, sin provocar una inversión en la carga probatoria, su alcance limitado a los hechos susceptibles de percepción directa por el Inspector —o a los inmediatamente deducibles de los mismos o acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta— y no a las valoraciones, o la equiparación, a estos efectos, de las actas levantadas por los antaño denominados Controladores Laborales.

Estas ideas se reproducen, siquiera parcialmente, en la **STS de 8 de mayo de 2000**, I.L. J 774, Sala Tercera, en relación con la sanción impuesta a un empresario por contratar mano de obra extranjera carente del preceptivo permiso de trabajo. En el supuesto enjuiciado, los intentos de destruir la presunción de veracidad de los hechos relatados en el acta levantada por el Inspector actuante (la existencia de 22 trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo) mediante la alegación de que los nombres reflejados en el acta no se correspondían con los de las personas que el Inspector vio trabajando y la presentación de 22 contratos de trabajo de súbditos extranjeros con permiso de trabajo resultan insuficientes pues (...)

“el resultado de esta actividad probatoria de la recurrente no puede considerarse contrario al hecho que refleja el acta de infracción, pues, aceptada en sus propios términos, lo

## XI. Administración Laboral

que indica es que aquélla tenía contratados determinados trabajadores marroquíes con permiso de trabajo, e incluso, podía entenderse que estaban presentes (...) cuando se levanta la inspección, el 20 de enero de 1993, pero no es óbice para entender que además, o con independencia de ellos, estuvieran presentes y trabajando los ciudadanos marroquíes sin permiso de trabajo que recoge el acta, cuya verosimilitud está avalada no sólo por la objetividad que, en principio, corresponde apreciar en los funcionarios actuantes (un Inspector de Trabajo y dos Controladores Laborales), sino por las actuaciones que se reflejan en el acta. De una parte, el reiterado requerimiento a la empresa de los pasaportes de quienes se encontraban trabajando, y, de otra, el que, en algunos casos, fueran los propios ciudadanos extranjeros los que anotaran sus datos personales, sin que pueda asumirse, como sostiene la actora, que tales ciudadanos dieran nombres falsos o imaginarios ('el primero que se les ocurriera') por miedo a unos inexistentes problemas si hubiera sido cierta que su situación estaba legalizada”.

### C) Jurisprudencia sobre infracciones y sanciones por materias

#### a) Seguridad Social

Los ilícitos por cotizaciones de Formación Profesional se integran dentro de la materia de Seguridad Social y, por ello, su plazo de prescripción es el excepcional de cinco años y no el de tres. En este sentido se manifiesta la **STS de 9 de mayo de 2000**, Sala Tercera, a la que se hizo mención en la crónica anterior y que ahora aparece publicada con la referencia I.L. J 777.

#### b) Empleo y prestaciones de desempleo

En relación con la impugnación de una sanción derivada de una infracción muy grave y consistente en la extinción de la prestación por desempleo y devolución de las cantidades indebidamente percibidas, la **STSJ de Cantabria de 12 de mayo de 2000**, I.L. J 1208, Sala Social, realiza dos afirmaciones: de un lado, que su fiscalización corresponde a la jurisdicción contenciosa; de otro, que al consistir la sanción en la extinción del derecho, ello implica que la devolución de lo indebidamente percibido alcanza al reintegro de todas las cantidades satisfechas desde el momento del reconocimiento de la prestación. Por su parte, la **STS de 14 de abril de 2000**, I.L. J 993, Sala Cuarta, si bien desestima el recurso de casación para la unificación de la doctrina que se le plantea por falta de contradicción, resulta de interés por cuanto incide en los criterios que deben manejarse en el momento de valorar la validez de los requerimientos efectuados por el INEM a través de correo certificado con acuse de recibo, en los supuestos en que el beneficiario se encuentra ausente de su domicilio y su incomparecencia a los llamamientos de la Oficina de Empleo determinan la suspensión del derecho a percibir la prestación por desempleo: en la sentencia impugnada, el beneficiario había practicado una abundante prueba sobre las circunstancias que rodearon la actuación del funcionario y del servicio de correo, lo que le permitió lograr la revocación de la suspensión; en la sentencia de contraste, no se había practicado prueba alguna sobre tales circunstancias.

**c) Migración y trabajo de extranjeros**

Al margen de las SSTs de 8 de mayo de 2000, I.L. J 774 y 776, Sala Tercera, relacionadas con la imposición de sanciones por utilización de mano de obra extranjera sin contar con el preceptivo permiso de trabajo y que ya han sido objeto de comentario –la primera en otro lugar de esta crónica; la segunda, en la crónica anterior–, en relación con la misma conducta infractora, debe destacarse la STS de 1 de julio de 2000, I.L. J 1381, Sala Tercera.

Los hechos enjuiciados en esta sentencia vienen referidos a la utilización por una empresa española de los servicios de unos trabajadores yugoslavos que carecían de permiso de trabajo para prestar servicios en España. Se daba la circunstancia de que tales trabajadores tenían suscrito un contrato laboral con una empresa domiciliada en Austria que los puso a disposición de otra empresa alemana la cual, a su vez, había suscrito un contrato de asistencia técnica con la empresa radicada en España.

La empresa española, a la que se imputa la conducta infractora, impugna la sanción impuesta sobre la base de no tener firmado ningún contrato laboral con los trabajadores mencionados. El Tribunal Supremo, en este pronunciamiento, ratifica la sanción impuesta. Para ello se basa en que, al margen de que las empresas implicadas formaban parte de un grupo y que realizaban una actividad solidaria, la infracción establecida en la LISOS hace referencia a la utilización de mano de obra extranjera sin haber obtenido el preceptivo permiso de trabajo, es decir, lo relevante no es la celebración de un contrato de trabajo, sino que la empresa utilice u ocupe al trabajador.

**d) Salud laboral**

Finalmente, la STS de 3 de julio de 2000, I.L. J 1384, desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina que se le plantea por falta de contradicción. El objeto del recurso versaba sobre las responsabilidades derivadas del incumplimiento de medidas de seguridad en los supuestos de contratos de obras o servicios. La imposición de una responsabilidad directa a la empresa principal estaba justificada pues, entre otras cosas, los hechos determinantes del incumplimiento –instalación de una cubierta en un pabellón deportivo sin redes de seguridad– se habían producido en el propio ámbito de la empresa principal, con requerimiento de paralización realizado a pie de obra al Delegado de la misma.

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

**XII. EL PROCESO LABORAL****Sumario:**

**1. Consideración preliminar. 2. Jurisdicción laboral. Competencia.** A) Afiliación al RETA. B) Reclamación de complemento de pensión. C) Vulneración del derecho a la libertad sindical en las Administraciones Públicas. **3. Jurisdicción laboral. Incompetencia.** A) Administradores Sociales. B) Árbitro de fútbol. C) Trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad. D) Contrato de agencia. E) Controversias sobre materias fiscales. F) Revisión de actos administrativos. G) Incompetencia funcional. **4. Conciliación extrajudicial.** A) Indefensión por no comunicar embarazo en conciliación cuando se alega como causa de despido en juicio. B) Lugar de presentación de la papeleta de conciliación. C) Ejecución de lo acordado en conciliación. Plazo. **5. Actos de comunicación procesal. Notificación defectuosa.**

**6. Demanda.** A) Acciones declarativas. Falta de acción. B) Subsanación. C) Reconvencción.

**7. Excepciones.** A) Falta de legitimación pasiva. Contrato temporal extinguido con anterioridad a la sucesión de empresa. B) Excepción compensatoria. C) Inadecuación de procedimiento. D) Caducidad. E) Litispendencia. F) Prescripción. **8. Práctica de la prueba.** A) Prueba documental. Vídeo. **9. Sentencia.** A) Aclaración de sentencia. Límites. B) Incongruencia. C) Tutela judicial efectiva. Derecho al Juez imparcial. D) Insuficiencia de hechos probados. **10. Despido. Salarios de tramitación.** A) Deducciones y retenciones. IRPF y cuotas de la Seguridad Social. Incompetencia de jurisdicción. B) Reclamación al Estado. Extinción del contrato por causas objetivas. C) Ofrecimiento y depósito. Requisitos para su eficacia. D) Contrato temporal. E) Contratas. **11. Recurso de reposición. Falta de cita de precepto procesal infringido.**

**12. Recurso de suplicación.** A) Afectación general. B) Nulidad de actuaciones. C) Acceso en función de la cuantía. Reintegro de gastos médicos. **13. Recurso de casación.** A) Requisitos de admisión. Incumplimiento. **14. Recurso de casación para la unificación de doctrina.** A) Sentencias de contraste. Requisitos procesales y materiales. B) Cuestiones nuevas. C) Modificación de hechos. **15. Recurso de revisión.** A) Caducidad de la acción revisoria. Mes de agosto. B) Maquinación fraudulenta. C) Falsedad documental. Prueba pericial. **16. Ejecución de sentencia.** A) Ampliación de la ejecución a terceros. B) Embargo. Medios materiales para el ejercicio profesional. C) Conciliación judicial. D) Créditos salariales. Ejecución separada. E) Ejecución provisional. **17. Costas.** A) Beneficio de justicia gratuita. B) Personal estatutario.

## 1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

De las resoluciones recaídas sobre cuestiones relativas al proceso laboral, fundamentalmente durante el segundo trimestre de 2000 (números 5 a 8 de la *Revista Información Laboral-Jurisprudencia*), esta crónica se centra en analizar aquéllas cuyo contenido es de especial interés o relevancia. Puede destacarse la STS de 24 de abril de 2000, Sala Cuarta, I.L. J 868, para la unificación de doctrina, en la que se analiza por el Tribunal Supremo un supuesto de ofrecimiento –en trámite de conciliación– y depósitos insuficientes a los efectos previstos en el artículo 56.2 del ET, declarándose no obstante la aplicación de dichos efectos, al no haber existido mala fe de la empresa demandada en el cálculo realizado, por cuanto era discrepante el criterio de ambas partes sobre el salario variable –comisiones– devengado por el trabajador despedido.

## 2. JURISDICCIÓN LABORAL. COMPETENCIA

### A) Afiliación al RETA

La STSJ del País Vasco de 9 de mayo de 2000, I.L. J 949, considera que el hecho de que un empleado haya suscrito 500 de las 3.000 acciones de la sociedad empleadora, encontrándose afiliado al RETA, no desnaturaliza su relación de prestación de servicios para dicha sociedad, que continúa siendo laboral.

### B) Reclamación de complemento de pensión

La STS de 12 de junio de 2000, Sala Tercera, I.L. J 1303, estima la competencia del orden social para examinar la reclamación de un complemento de pensión de jubilación establecido en el Reglamento de Derechos Pasivos de la empresa demandada.

### C) Vulneración del derecho a la libertad sindical en las Administraciones Públicas

La STSJ de Extremadura de 2 de mayo de 2000, I.L. J 1474, anula la sentencia de instancia en la que se declaró la incompetencia del orden social para conocer la cuestión planteada en la demanda, en la que se denunciaba la vulneración del derecho a la libertad sindical por parte de la Administración demandada –INSALUD de Cáceres–. El TSJ se basa en la doctrina consolidada del TS (por todas, STS de 22 de octubre de 1993) considerando que, en este caso, la acción de tutela de libertad sindical afecta directamente al sindicato accionante como organización y sólo de forma indirecta a las personas asociadas, por lo que el orden competente para enjuiciar el supuesto es, sin duda, el orden social de la jurisdicción.

## 3. JURISDICCIÓN LABORAL. INCOMPETENCIA

### A) Administradores sociales

La STSJ de Galicia de 31 de marzo de 2000, I.L. J 823, determina, una vez más, que la jurisdicción laboral no es competente para enjuiciar la extinción de la relación que vincula a una empresa con la persona que ha ocupado el cargo de consejero-delegado y secre-

## XII. El Proceso Laboral

tario del consejo de administración, con las más amplias facultades y poderes, aun cuando éste tuviera formalizado a su vez un contrato de trabajo especial de alta dirección.

### **B) Árbitro de fútbol**

La STSJ de Valencia de 9 de marzo de 2000, I.L. J 1410, confirma la sentencia del Juzgado de Instancia en la que se declara la incompetencia del orden social para enjuiciar las controversias que se produzcan entre los árbitros de fútbol y las federaciones, pues la relación que les vincula no es de naturaleza laboral.

### **C) Trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad**

La STSJ Castilla y León (Valladolid) de 26 de junio de 2000, I.L. J 1569, entiende que no tiene naturaleza laboral la relación mantenida por el demandante con el Ayuntamiento de la localidad, para gestionar el museo de la misma. La sentencia considera que aunque el actor asistía con asiduidad al museo, ejerciendo funciones de director, nunca existió un horario concreto, ni recibió órdenes para realizar sus funciones, ni tuvo vacaciones, no percibiendo tampoco retribución alguna.

### **D) Contrato de agencia**

La STSJ de Cataluña de 17 de marzo de 2000, I.L. J 793, concluye que:

“(…) la nota que diferencia al representante de comercio, sometido a relación laboral especial (…) del agente (…) radica esencialmente en la dependencia, la que ha de presumirse excluida con consecuencias eliminatorias de la laboralidad, cuando aquel que por cuenta de una o varias empresas se dedica a promover y concluir actos u operaciones de comercio, despliega dicha actividad en términos de independencia, circunstancia esta que ha de entenderse concurrente en aquellos supuestos en que, al asumir dichas funciones, queda facultado para organizar su actividad profesional y el tiempo que fuera a dedicar a la misma, conforme a sus propios criterios, sin quedar sometido, por tanto, en el desenvolvimiento de su relación, a los que pudiera impartir en tal aspecto las empresas por cuya cuenta actuare (…)”.

### **E) Controversias sobre materias fiscales**

La SAN de 14 de marzo de 2000, I.L. J 1111, señala que el orden social es incompetente para dilucidar, entre otros aspectos, si la entrega de energía eléctrica por parte de la empresa a sus empleados está sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA).

### **F) Revisión de actos administrativos**

La STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 13 de junio de 2000, I.L. J 1566, no entra en el fondo del asunto planteado al considerar incompetente al orden social de la jurisdicción para enjuiciarlo, pues el objeto del proceso no es otro que la impugnación de un acto de la administración sanitaria por el que se seleccionó y nombró a un médico del servicio de atención primaria. En definitiva, se postula la revisión de la legalidad de una

actuación administrativa, en la que el Ente Público actuó como tal, en ejercicio de potestad propia, siendo por tanto incompetente el orden social para enjuiciar su actuación.

### **G) Incompetencia funcional**

El Tribunal Supremo en STS de 17 de julio de 2000, Sala Cuarta, I.L. J 1373, ratifica la decisión de la Audiencia Nacional por la que se considera incompetente para enjuiciar una reclamación de conflicto colectivo que “podría” afectar a trabajadores de distintas Comunidades Autónomas, pero que de hecho sólo afecta a los empleados de dos buques con base en Santa Cruz de Tenerife, siendo los Juzgados de lo Social de esta ciudad los competentes para enjuiciar el supuesto.

## **4. CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**

### **A) Indefensión por no comunicar embarazo en conciliación cuando se alega como causa de despido en juicio**

La STSJ de Madrid de 12 de abril de 2000, I.L. J 1144, considera que el hecho de que una trabajadora no manifieste en la papeleta de conciliación, ni en el mismo acta de conciliación, que su estado de gestación era el determinante de su despido, no supone una indefensión para la empresa, más aun cuando en la demanda al Juzgado de lo Social se explican suficientemente estos motivos, contra los que se hubiera podido defender sobradamente la empresa demandada.

### **B) Lugar de presentación de la papeleta de conciliación**

La STSJ de Madrid de 19 de junio de 2000, I.L. J 1585, viene de nuevo a señalar que la presentación de la papeleta de conciliación puede realizarse en los registros públicos de cualquier órgano administrativo de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas, suspendiéndose la caducidad de la acción de despido desde el día de presentación.

### **C) Ejecución de lo acordado en conciliación. Plazo**

La STSJ de Valencia de 17 de febrero de 2000, I.L. J 1042, desestima la excepción de prescripción alegada, pues el plazo de un año establecido para ejecutar lo acordado en conciliación comienza desde que la obligación resulta exigible, es decir, desde el día que la acción ejecutiva pudo ejercitarse, lo cual puede producirse con posterioridad a la fecha del acuerdo conciliatorio, como sucede en este caso.

## **5. ACTOS DE COMUNICACIÓN PROCESAL. NOTIFICACIÓN DEFECTUOSA**

La STSJ de Galicia de 9 de marzo de 2000, I.L. J 812, ordena la reposición de los autos al momento de señalamiento para juicio, al no constar firma alguna en el acuse de recibo relativo a la citación al acto de juicio, por lo que la sentencia afirma que la citación no fue notificada en forma al demandado, causándole indefensión.

### 6. DEMANDA

#### A) Acciones declarativas. Falta de acción

La STS de 4 de julio de 2000, Sala Cuarta, I.L. J 1354, dictada en unificación de doctrina, estima la falta de acción de una demanda que pretende el reconocimiento al accionante de un determinado período en situación de alta, puesto que la demanda “(...) no obedece a ningún interés actual sino a un interés de futuro sin ningún efecto práctico inmediatamente defendible (...)”. En el mismo sentido se pronuncia la STS de 10 de julio de 2000, Sala Cuarta, I.L. J 1438, dictada en unificación de doctrina.

#### B) Subsanación

La STS de 5 de mayo de 2000, Sala Cuarta, I.L. J 840, unifica la doctrina estableciendo que cuando existe una falta de litisconsorcio pasivo necesario en la demanda, detectada a raíz de la correspondiente excepción planteada en juicio por la demandada, se debe declarar la nulidad de las actuaciones con reposición de las mismas al momento de admisión a trámite de la demanda para que, sobre la base del artículo 81.1 de la LPL, se requiera al demandante la subsanación del defecto, en vez de estimar la excepción planteada sin entrar a resolver sobre el fondo del asunto. En el mismo sentido se pronuncia la STSJ del País Vasco de 2 de mayo de 2000, I.L. J 947.

#### C) Reconvención

La STSJ de Navarra de 31 de mayo de 2000, I.L. J 1254, declara la extemporaneidad de la reconvención formulada por el INSS que, contestando a la reclamación previa fuera de plazo cuando la reclamante había presentado ya la demanda, formuló reconvención en el acto del juicio oral, contraviniendo con ello el artículo 85.2 de la LPL y causando grave indefensión a la demandante.

### 7. EXCEPCIONES

#### A) Falta de legitimación pasiva. Contrato temporal extinguido con anterioridad a la sucesión de empresa

La STS de 25 de mayo de 2000, Sala Cuarta, I.L. J 927, dictada en unificación de doctrina, confirma la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por una de las dos empresas codemandadas en reclamación de diferencias retributivas, ya que, a pesar de existir entre las codemandadas los rasgos típicos de la sucesión de empresas (mismo domicilio, misma actividad, socios en parte coincidentes, mismo administrador), el contrato temporal del trabajador demandante se extinguió antes de la constitución de la empresa que alega la excepción, por lo que no cabe apreciar la responsabilidad de la misma en cuanto a la cantidad reclamada.

#### B) Excepción compensatoria

La STSJ del País Vasco de 16 de mayo de 2000, I.L. J 951, estima la excepción compensatoria alegada por la demandada en reclamación de cantidad de un empleado que causó

baja voluntaria; se declara la procedencia de descontar la compensación por falta de preaviso del importe reclamado, de conformidad con el convenio colectivo aplicable, al no tratarse de una reconversión sino de una clara excepción por compensación *ex contractus*.

### C) Inadecuación de procedimiento

En procedimiento de conflicto colectivo planteado por un sindicato que pretende la nulidad de un concurso-oposición, la **STSJ de Cataluña de 11 de abril de 2000**, I.L. J 1118, estima la excepción de inadecuación del procedimiento, por cuanto la demanda se dirige, además de contra la empresa, contra determinados trabajadores, declarándose que la reclamación debe tramitarse como proceso ordinario.

### D) Caducidad

La **STS de 13 de junio de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 1347, estima la caducidad de la acción de despido en un supuesto en que, sin la conformidad del empleador, se han prestado servicios después de la fecha de efectos de la carta de despido. El TS considera que el *dies a quo* para iniciar el cómputo del plazo de caducidad de 20 días hábiles es la fecha de efectos de la carta, y no el desalojo efectivo del centro de trabajo por el trabajador despedido.

### E) Litispendencia

La **STSJ de Galicia de 20 de marzo de 2000**, I.L. J 816, estima la excepción de litispendencia alegada por la empresa demandada en un procedimiento iniciado de oficio a raíz de una inspección de trabajo, en la que se detectó una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, ya que uno de los trabajadores afectados había presentado demanda por los mismos hechos. La sentencia señala que coinciden plenamente en ambos procedimientos los sujetos intervinientes, el objeto y la causa de pedir, incluso "(...) sin haber coincidencia en la cualidad procesal de los sujetos afectados, extremo este que únicamente es atribuible a la peculiaridad de los procedimientos de oficio (...)". Igualmente, la **STSJ de Cataluña de 14 de abril de 2000**, I.L. J 1122, estima la existencia de litispendencia en un proceso de solicitud de extinción de la relación laboral, por cuanto continuaba en tramitación el recurso contra una previa sentencia recaída en materia de reclamación salarial, que apreció la inexistencia de relación laboral entre las partes en litigio. A pesar de no existir una identidad de causa de pedir, la Sala de lo Social en cuestión señala que "(...) la excepción dilatoria de litispendencia tiende a evitar la producción eventual de resoluciones contradictorias (...)", y que, de ser firme la sentencia que declara la inexistencia de la relación laboral, "(...) produciría el aspecto positivo de la cosa juzgada material (...)".

### F) Prescripción

La **STS de 5 de junio de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 965, dictada en unificación de doctrina, analiza las diferencias entre nulidad radical y anulabilidad del reconocimiento de prestaciones, a efectos de reclamación por el INSS de las abonadas indebidamente

## XII. El Proceso Laboral

habiendo mediado actuaciones fraudulentas por parte del beneficiario. Concluye la Sala que el plazo de prescripción de 5 años regulado en el artículo 145.3 de la LPL se refiere a los casos de simple anulabilidad, mientras que si existe fraude debe apreciarse la existencia de nulidad radical, sobre la base del artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992 y, en consecuencia, no se aplica plazo de prescripción alguno. Con todo, en el caso de autos se desestima la aplicación de esta última norma, puesto que los actos que reconocieron la pensión (1987 y 1990) son anteriores a la entrada en vigor de la misma (a pesar de que la reclamación de devolución es posterior –1996–) y en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 no existe un precepto equiparable al 62.1.f) de la Ley 30/1992. En el mismo sentido argumenta y resuelve la **STS de 5 de junio de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 966, dictada en unificación de doctrina: aunque en este caso no consta que el pensionista actuase fraudulentamente con el fin de obtener la pensión en 1981 –tan sólo se señala que el INSS comprobó en 1996 que carecía de cotizaciones suficientes para percibir la misma–, el TS vuelve a considerar definitorio que el acto administrativo se dictara con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 30/1992. En la misma línea cabe citar asimismo la **STS de 17 de julio de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 1446, dictada en unificación de doctrina. Finalmente, difiere de estas resoluciones la **STSJ de Galicia de 29 de marzo de 2000**, I.L. J 820, que admite la aplicación del artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, y por tanto la inexistencia de prescripción, en una reclamación instada por el INSS en 1996 por el abono indebido de un subsidio de vejez del SOVI, a pesar de que éste se concedió en 1985, al entender que el acto de concesión de la prestación fue nulo de pleno de derecho por irregularidades que han dado lugar a la apertura de diligencias previas.

De otro lado y ante la falta de una regulación específica en la materia, la **STS de 6 de julio de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 1357, señala que el plazo de prescripción de las sanciones que los sindicatos pueden imponer a sus afiliados es el de un año recogido en el artículo 59 del ET.

La **STS de 24 de julio de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 1460, dictada en unificación de doctrina, señala que la interposición de una acción declarativa previa no interrumpe el plazo de prescripción de la acción para reclamar el pago de cantidades devengadas por determinados conceptos retributivos.

### 8. PRÁCTICA DE LA PRUEBA

#### A) Prueba documental. Vídeo

El Tribunal Constitucional, en **STC 186/2000, de 10 de julio** (recurso de amparo 2662/1997), I.L. J 1319, declara justificada la instalación de un circuito cerrado de televisión en la zona de trabajo del empleado despedido, desestimando el amparo solicitado por dicho trabajador con fundamento en la violación de los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen, por haberse admitido como prueba en el proceso por despido las grabaciones de vídeo presentadas por la empresa demandada. Tras razonar sobre los requisitos de constitucionalidad de las medidas restrictivas de derechos fundamentales –como lo es el de intimidad–, el TC concluye que la grabación fue justificada, ya que existían serias sospechas de las irregularidades cometidas por el trabajador e, igualmen-

te, la medida superaba el juicio de proporcionalidad, cumpliendo los requisitos necesarios para ello: (i) era idónea para el fin perseguido (verificar la conducta del trabajador y adoptar, en su caso, medidas disciplinarias); (ii) era necesaria (la grabación serviría de prueba para acreditar las faltas imputadas) y no existía otra medida más moderada para la obtención del propósito, y (iii) era equilibrada (la medida se limitó a grabar la zona donde se cometían las irregularidades por un tiempo limitado para comprobar que no se trataba de un hecho aislado). La sentencia analizada cita múltiples sentencias del TC y entre ellas, la STC de 10 de abril de 2000, I.L. J 625.

## 9. SENTENCIA

### A) Aclaración de sentencia. Límites

La Sala Cuarta, en **STS de 23 de mayo de 2000**, I.L. J 1002, declara la inviabilidad de aclarar una sentencia “(...) ni para corregir errores de calificación jurídica, ni para sustituir los pronunciamientos de una sentencia firme por otros de signo contrario (...)”, citando expresamente las SSTC 138/1985, 119/1988, 231/1991, 352/1993 y 23/1994. Se trataba en este caso de una sentencia dictada en suplicación reconociendo la invalidez permanente total de la parte actora; dicha sentencia no fue recurrida por ninguna de las partes y, una vez firme, fue aclarada de oficio por el TSJ modificando su fallo, al declarar la responsabilidad de los codemandados “en la parte proporcional que corresponda por los períodos de ocupación no cotizados”. El TS acuerda la nulidad del Auto de aclaración, recordando las sentencias de la Sala Cuarta dictadas en casos similares (SSTS de 9 de marzo, 13, 15 y 22 de julio y 30 de octubre de 1992, de 5 de febrero y 20 de diciembre de 1993 y de 25 de abril de 1995).

### B) Incongruencia

En un procedimiento sobre incapacidad permanente absoluta, el juez *a quo* dicta sentencia denegando la prestación, con fundamento en una cuestión no discutida en el expediente administrativo y que sólo fue suscitada por las demandadas en trámite de conclusiones del juicio oral. Habida cuenta de la efectiva indefensión que esta situación produjo a la parte actora, que se vio impedida de réplica, y considerando que, en todo caso, la cuestión suscitada extemporáneamente por las demandadas no impedía el derecho a la prestación solicitada, la **STSJ de La Rioja de 25 de abril de 2000**, I.L. J 888, declara nula la sentencia de instancia por haber incurrido en incongruencia. Igualmente, la **STC 177/2000, de 26 de junio** (recurso de amparo 4169/1997), I.L. J 963, declara que la sentencia dictada en suplicación ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, al incurrir en incongruencia omisiva, pues la misma “(...) no se pronunció sobre las verdaderas razones que sustentaron la impugnación de la resolución de instancia (...) no ha dado respuesta a lo que constituía el núcleo del recurso (...)”. De este modo, como quiera que el demandante en suplicación se ha visto privado de una respuesta judicial congruente con la pretensión deducida en el recurso de suplicación, el TC acoge el amparo, anulando la sentencia dictada por el TSJ. También se declara la existencia de incongruencia omisiva de la sentencia impugnada por la **STSJ de Andalucía (Granada) de 3 de marzo de 2000**, I.L. J 1393:

## XII. El Proceso Laboral

en un procedimiento sobre reconocimiento del derecho al subsidio por desempleo, la sentencia dictada en la instancia omite hacer constar un dato esencial, como es la cuantía de las rentas de la trabajadora, por sí sola, o en unión de su cónyuge.

### C) Tutela judicial efectiva. Derecho al Juez imparcial

La STC 151/2000, de 12 de junio, I.L. J 959 (recurso de amparo 3769/1995), declara la nulidad de la sentencia dictada en suplicación, por haber vulnerado el derecho de la recurrente al Juez imparcial: la persona que juzgó en la instancia fue, a su vez, uno de los miembros de la Sala que enjuició el recurso de suplicación. Con cita de las SSTC 282/1993, 137/1994 y 299/1994, el TC considera que se ha quebrantado el principio de imparcialidad objetiva, que exige que los jueces no hayan tenido un contacto anterior con el objeto del proceso en una fase de revisión “(...) que así podría resultar vacía de contenido y desprovista de la función fiscalizadora y crítica, función de control que cumplen los recursos (...)”.

### D) Insuficiencia de hechos probados

En un procedimiento en el que se pretendía el reconocimiento del derecho a percibir una pensión de viudedad y orfandad, la STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 17 de mayo de 2000, I.L. J 1202, anula la sentencia de instancia, pues la misma no recoge en sus hechos probados datos esenciales para la resolución del fondo del asunto e imputar las correspondientes responsabilidades: si el causante estaba afiliado en el sistema de la Seguridad Social y si la muerte fue debida a enfermedad común, profesional o accidente de trabajo. Así, el TSJ ordena al juez *a quo* que dicte otra sentencia colmando las lagunas apuntadas en el relato fáctico. La STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 29 de mayo de 2000, I.L. J 1204, anula asimismo la sentencia de instancia por no numerar debidamente los hechos probados, en la medida en que esta situación dificulta enormemente la revisión de los mismos y la articulación del recurso de suplicación. A su vez, la STS de 10 de julio de 2000, Sala Cuarta, I.L. J 1440, anula la sentencia dictada en la instancia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en procedimiento de conflicto colectivo en el que por los Sindicatos demandantes se pretendía una sentencia declarativa sobre la aplicación de un determinado convenio colectivo. Concluye el TS que el relato fáctico de la sentencia recurrida es insuficiente, por cuanto no refleja la actividad real preponderante de la empresa demandada, lo que resulta esencial para determinar la aplicabilidad de uno u otro convenio colectivo.

## 10. DESPIDO. SALARIOS DE TRAMITACIÓN

### A) Deducciones y retenciones. IRPF y cuotas de la Seguridad Social. Incompetencia de jurisdicción

La STS de 4 de mayo de 2000, Sala Cuarta, I.L. J 837, declara la incompetencia del orden social para conocer de las deducciones por IRPF y cuotas de la Seguridad Social sobre los salarios de tramitación, ya que se trata de conceptos sujetos a normativa de naturaleza fiscal y de gestión recaudatoria de la Seguridad Social, cuya interpretación y aplicación corresponde a los tribunales de lo contencioso-administrativo. Esta sentencia confirma el criterio de la Sala, recogido, entre otras, en SSTC de 2 de octubre de 1990, 25 de mayo de 1992, 16 de marzo de 1995, 23 de enero y 4 de junio de 1996, y 6 de julio de 1998.

**B) Reclamación al Estado. Extinción del contrato por causas objetivas**

La STSJ de Madrid de 12 de abril de 2000, I.L. J 1143, al igual que hizo la STSJ de Cataluña de 21 de enero de 2000, I.L. J 204, declara la responsabilidad del Estado de abonar los salarios de tramitación que excedan de 60 días hábiles, en procedimientos de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas.

**C) Ofrecimiento y depósito. Requisitos para su eficacia**

En procedimiento por despido disciplinario, la empresa demandada reconoció la improcedencia en el acto de conciliación extrajudicial y, no aceptando el trabajador el ofrecimiento empresarial, aquélla procedió a depositar la cantidad correspondiente a la indemnización y salarios de tramitación hasta la fecha de la conciliación. Confirmada en la instancia la cantidad ofrecida y depositada por la empresa, el trabajador interpone recurso de suplicación, obteniendo una sentencia que le reconoce comisiones y que fija su salario en una cuantía superior a la que había considerado la empresa a los efectos de consignación, por lo que se amplió la condena a abonar salarios de tramitación hasta la fecha de la sentencia. La Sala Cuarta, en STS de 24 de abril de 2000, I.L. J 868, estima el recurso de casación interpuesto por la empresa y declara que, aun cuando la cantidad depositada resultó ser insuficiente, por parte del empresario no hubo mala fe ni ánimo defraudatorio, pues depositó el importe que creía adecuado a la retribución del actor, “(...) desde el momento en que no eran pacíficas las posturas de demandante y demandado sobre los elementos que configuran la indemnización y los salarios de tramitación (...)”. El TS califica de excusable el error de cálculo cometido por la empresa, debiendo aceptarse las consecuencias que el ET hace derivar del ofrecimiento y el depósito.

La STSJ del País Vasco de 23 de mayo de 2000, I.L. J 955, declara que tanto la indemnización como los salarios de tramitación deben calcularse sobre el salario que el trabajador debería percibir, teniendo en cuenta el convenio aplicable; de lo contrario, el ofrecimiento y posterior consignación resultan ineficaces a los efectos de paralizar el cómputo de los salarios de trámite.

**D) Contrato temporal**

La STSJ de Madrid de 10 de abril de 2000, I.L. J 1140, declara que la cuantía de los salarios de tramitación, derivados del despido improcedente de un trabajador contratado mediante un contrato temporal ajustado a derecho, debe quedar limitada a los salarios devengados hasta la fecha de finalización del contrato temporal, si esta fecha es anterior a la de la notificación de la sentencia (SSTS de 29 de enero, 14 y 26 de abril de 1997, y 22 de abril de 1998, todas de la Sala Cuarta). En idéntico sentido se pronuncia la STSJ de Madrid de 19 de junio de 2000, I.L. J 1584.

## XII. El Proceso Laboral

### E) Contratas

La empresa principal no responde solidariamente del abono de los salarios de tramitación junto con la empresa subcontratista. De nuevo, este criterio es confirmado en unificación de doctrina por la STS de 10 de julio de 2000, Sala Cuarta, I.L. J 1439, al entender que la naturaleza de los salarios de trámite es indemnizatoria.

### 11. RECURSO DE REPOSICIÓN. FALTA DE CITA DE PRECEPTO PROCESAL INFRINGIDO

La STC 161/2000, de 12 de junio (recurso de amparo 2727/1998), I.L. J 962, declara que el auto dictado por el Juzgado de lo Social, inadmitiendo un recurso de reposición, vulnera el artículo 24.1 de la CE. En este supuesto no se trata de analizar el acceso a este recurso con fundamento en una infracción de carácter sustantivo, esto es, sin posibilidad de citar el precepto procesal infringido. Al contrario, en el caso enjuiciado sí era posible citar las normas procesales que se consideraban vulneradas. De hecho, el recurrente sí citó el precepto procesal que consideraba infringido en uno de los motivos del recurso —una disposición de la LPL y no de la LEC—, sin identificarlo en el otro motivo. Estas dos circunstancias conllevaron la desestimación del recurso por el Juzgado de Instancia, lo que es criticado por el TC, pues considera que el juzgado incurre en una interpretación irrazonable de los requisitos formales exigidos para el acceso a la revisión formulada.

### 12. RECURSO DE SUPLICACIÓN

#### A) Afectación general

La STS de 26 de mayo de 2000, Sala Cuarta, I.L. J 931, sintetiza la actual doctrina jurisprudencial unificadora al respecto de la interpretación del requisito de “afectación general” como supuesto de suplicacionabilidad, citando expresamente la STS de 7 de marzo de 2000. Dicha síntesis se concreta fundamentalmente en los siguientes puntos: a) existencia de una situación controvertida por un grupo significativo de personas; b) tiene que ser alegada y probada en el acto de juicio oral, salvo que sea un hecho notorio o sobre el que no exista discrepancia; c) su alegación y prueba tienen que reflejarse en el acta de juicio y en la sentencia. En el mismo sentido se pronuncian las SSTS de 17 de abril, de 22 y 29 de mayo y de 27 de junio de 2000, todas de la Sala Cuarta, I.L. J 1342, 1005, 913 y 1351, respectivamente.

#### B) Nulidad de actuaciones

La nulidad de pleno derecho conforme al artículo 240.1 de la LOPJ se hará valer por medio de los recursos establecidos en la ley, entre los que no se encuentra el recurso de suplicación. Así se manifiesta la STSJ de Castilla-La Mancha de 19 de mayo de 2000, I.L. J 1216.

#### C) Acceso en función de la cuantía. Reintegro de gastos médicos

En los procesos sobre reintegro de gastos médicos, cabe la interposición del recurso de suplicación con independencia de la cuantía reclamada. En este sentido se pronuncia la STS de 17 de julio de 2000, Sala Cuarta, I.L. J 1448.

### 13. RECURSO DE CASACIÓN

#### A) Requisitos de admisión. Incumplimiento

La STS de 29 de mayo 2000, Sala Cuarta, I.L. J 939, considera que se incumplen manifiestamente los requisitos para recurrir conforme al artículo 211.2 de la LPL cuando “(...) del cuerpo del escrito del recurso no puede inducirse claramente el motivo que lo ampara y autoriza (...)”.

### 14. RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

#### A) Sentencias de contraste. Requisitos procesales y materiales

Conforme a las SSTs de 17 de mayo y de 2 de julio de 2000, I.L. J 904 y 1325, ambas de la Sala Cuarta, el hecho de que una sentencia de contraste no sea firme en el momento de interponer el recurso de casación, hace que carezca de la idoneidad necesaria para llevar a cabo el juicio de contradicción.

En relación con la calificación de conductas a los efectos de su inclusión en el artículo 54 del ET, la STS de 27 de marzo de 2000, Sala Cuarta, I.L. J 1515, entiende que no es materia propia de la unificación de doctrina, ya que resulta difícil que en los procedimientos por despido se produzcan situaciones y circunstancias sustancialmente iguales. Por su parte, de acuerdo con el criterio de las SSTs de 10 y 25 de mayo de 2000, I.L. J 848 y 927, ambas de la Sala Cuarta, el recurrente se encuentra en todo caso obligado a un examen individualizado de la contradicción alegada, no quedando exonerado de tal obligación aunque exista jurisprudencia consolidada sobre el tema litigioso.

Finalmente, es de destacar la STS de 15 de mayo de 2000, Sala Cuarta, I.L. J 1387, por cuanto la misma realiza un amplio e interesante recorrido por la jurisprudencia consolidada relativa al presupuesto procesal de la contradicción.

#### B) Cuestiones nuevas

Conforme reiteradamente ha declarado la doctrina del TS, la STS de 12 de junio de 2000, Sala Cuarta, I.L. J 1277, afirma que no pueden tratarse en el recurso de casación unificada cuestiones nuevas no planteadas en el recurso de suplicación cuando el recurrente en casación también lo fue en suplicación. En este sentido, la STS de 13 de julio de 2000, Sala Cuarta, I.L. J 1366, mantiene que no cabe un cambio de planteamiento a la hora de interponer el recurso de casación para la unificación de doctrina frente al que se hizo en el recurso de suplicación.

#### C) Modificación de hechos

Confirmando la doctrina establecida en la STS de 26 de julio de 1993, la STS de 2 de junio de 2000, Sala Cuarta, I.L. J 1271, reitera que:

## XII. El Proceso Laboral

“(…) pese a que en el recurso de unificación de doctrina no cabe la modificación de los hechos, sí compete a la Sala determinar si aquellos hechos que para la Sala de Suplicación, aún probados se declaran intrascendentes, tienen o no incidencia en la resolución del asunto (…)”.

### 15. RECURSO DE REVISIÓN

#### A) Caducidad de la acción revisoria. Mes de agosto

La STS de 13 de julio de 2000, Sala Cuarta, I.L. J 1445, declara que el plazo para presentar el recurso de revisión es sustantivo y no procesal, lo que significa que el mes de agosto no es inhábil a estos efectos.

#### B) Maquinación fraudulenta

En relación con la ocultación del domicilio del demandado por parte del actor, las SSTS de 29 de mayo y de 12 de junio de 2000, I.L. J 932 y 978, ambas de la Sala Cuarta, declaran que no cabe imponer a un trabajador la carga de acudir al Registro Mercantil, con anterioridad a presentar su demanda, con el fin de averiguar el domicilio que allí figura; en opinión del TS, esto sería, en todo caso, una obligación del Juzgado que debería haberlo hecho y no lo hizo. Por el contrario, la misma Sala Cuarta, en STS de 25 mayo de 2000, I.L. J 925, discrepa del anterior criterio, ya que estima la demanda de revisión al declarar que la conducta del actor fue negligente, por cuanto debiendo verificar el domicilio de la demandada en el Registro Mercantil antes de la presentación de la demanda, no lo hizo.

#### C) Falsedad documental. Prueba pericial

Según la STS de 21 de junio de 2000, Sala Cuarta, I.L. J 1287, los dictámenes periciales están excluidos de la causa de revisión contenida en el artículo 1796.2 de la LEC.

### 16. EJECUCIÓN DE SENTENCIA

#### A) Ampliación de la ejecución a terceros

Conforme establece la STSJ de Cataluña de 25 de abril de 2000, I.L. J 1130, se puede dilucidar en el trámite de ejecución de sentencia, la ampliación de la misma contra el administrador de la sociedad ejecutada y contra otra sociedad sucesora de aquella cuando “(…) los hechos que impiden el cumplimiento de lo ejecutoriado tuvieran lugar con posterioridad a la constitución del título [ejecutivo] (...)”.

#### B) Embargo. Medios materiales para el ejercicio profesional

Según la STSJ de Valencia de 10 de febrero de 2000, I.L. J 1036, la inembargabilidad que se establece en el artículo 1449 de la LEC respecto de los instrumentos indispensables para el ejercicio de la profesión, sólo alcanza al deudor persona física y no a la persona jurídica. En consecuencia, se desestima el alzamiento de embargo acordado contra los bienes de una sociedad civil dedicada a la Administración de Fincas.

**C) Conciliación judicial**

La STSJ de Andalucía (Málaga) de 26 de mayo de 2000, I.L. J 1182, considera que, al negar la ejecución del acuerdo alcanzado en conciliación, la resolución recurrida infringe el principio de tutela judicial garantizado en el artículo 24 de la CE, dado que la obligación contraída por la demandada era una obligación de hacer perfectamente delimitada conforme al artículo 84.4 de la LPL.

**D) Créditos salariales. Ejecución separada**

La STSJ de Murcia de 22 de mayo de 2000, I.L. J 1246, entiende que conforme al artículo 246.3 de la LPL, el beneficio procesal de ejecución separada alcanza a todos los salarios que tenga reconocidos el trabajador y no sólo a los salarios privilegiados sustantivamente por el artículo 32.5 del ET.

**E) Ejecución provisional**

La STC 191/2000, de 13 de julio (recurso de amparo 2305/1996), I.L. J 1320, haciendo amplia referencia a la doctrina constitucional sobre la ejecución provisional, razona que ésta tiene el carácter de un procedimiento autónomo, dentro de un único proceso de índole laboral, de forma que la sentencia de suplicación no puede afectar a los derechos de los trabajadores devengados durante la ejecución provisional.

**17. COSTAS****A) Beneficio de justicia gratuita**

De acuerdo con el artículo 233.1 de la LPL, no puede imponerse la condena en costas a la parte vencida que goce del beneficio de justicia gratuita, salvo en caso de mala fe o temeridad notoria. En este sentido se manifiesta la STS de 17 de mayo de 2000, Sala Cuarta, I.L. J 902.

**B) Personal estatutario**

De acuerdo con la doctrina sentada, entre otras, por las SSTS de 8 de abril y 6 de junio, la STS de 11 de mayo de 2000, Sala Cuarta, I.L. J 998, declara que, a efectos de imposición de costas, el personal estatutario no es considerado trabajador y, por tanto, cabe la condena en costas respecto del mismo.

LOURDES MARTÍN FLÓREZ

IDOIA BENGOA GEISLER

DANIEL CIFUENTES MATEOS

ANA HIGUERA GARRIDO

**XIII. SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO****Sumario:**

**Consideración preliminar. 1. Comité de Seguridad y Salud: composición y funciones.**

**2. Recurso de casación para unificación de doctrina: falta de contradicción.**

**3. Responsabilidad contractual.** A) Diferenciación entre la responsabilidad contractual y extracontractual. B) Compensación de culpas. **4. Responsabilidad extracontractual.**

A) Alcance subjetivo. B) La culpa imputable. C) Exoneración de la responsabilidad.

**5. Recargo de prestaciones.** A) Beneficiarios. B) El nexo causal.

**CONSIDERACIÓN PRELIMINAR**

Se compendian en esta crónica las Sentencias del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia, aparecidas en los números 5 a 8 de 2000 de la *Revista Información Laboral-Jurisprudencia* (marginales J 772 a 1589), que incorporan contenido de seguridad y salud laboral.

Dentro de lo reiterativas que resultan en general, algunas tienen declaraciones y razonamientos que merecen atención. Probablemente la de mayor interés sea la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 7 de abril de 2000**, I.L. J 869, que se refiere a las grandes indeterminaciones e incertidumbres planteadas por la responsabilidad patrimonial, en concreto, por uno de sus elementos, la culpa. La sentencia se caracteriza por su riqueza argumental, aunque buena parte de su argumentación pertenece al acervo doctrinal e intelectual de J. GARCÍA MURCIA (*Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 1998). Sin salirnos de este ámbito, puede también advertirse cómo dentro de la doctrina de los Tribunales Superiores se va asimilando la tesis restrictiva, sostenida por el Tribunal Supremo, de que no es legítimo superponer a la protección objetiva del sistema de Seguridad Social, una segunda responsabilidad extracontractual basada en la teoría del riesgo. Un paso significativo en este sentido lo da la **STSJ de la Rioja de 18 de mayo de 2000**, I.L. J 1248.

Por lo demás, la única resolución con interés doctrinal destacable resulta la que hace extensiva la tesis del Tribunal Supremo de la imposibilidad de declarar la situación de incapacidad en caso de no tener carencia, al supuesto del recargo de prestaciones, declarando que no procede el recargo cuando no se acredita la existencia de beneficiarios, **STSJ de Cataluña de 10 de marzo de 2000**, I.L. J 790.

## 1. COMITÉ DE SEGURIDAD Y SALUD: COMPOSICIÓN Y FUNCIONES

Sobre este órgano paritario y colegiado de participación, el legislador de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales ha dejado abiertos algunos flancos a la interpretación. Una de las dudas radica en los criterios que han de regir en la designación de sus miembros; en concreto, si debe constituirse o no con arreglo a un criterio de proporcionalidad en función de la representatividad que ostenta cada una de las organizaciones en el comité.

La **STSJ de Valencia de 7 de marzo de 2000**, I.L. J 1406, reitera la doctrina adoptada en unificación de doctrina por el Tribunal Supremo en Sentencia de 21 de enero de 1999, I.L. J 632 (vid. una referencia a la misma en *Justicia Laboral*, núm. 2, pág. 260). Así, señala que:

“no se debe declarar la nulidad de la elección del (...) comité, aunque dicho principio de proporcionalidad no se contemplase, al no ser obligatoria la adopción de dicho principio”.

En esta sentencia, el órgano judicial se plantea la validez de la decisión, adoptada por la mayoría de los miembros del comité de empresa, de incluir en el Comité de salud laboral únicamente a los tres representantes de CCOO, dejando fuera al Sindicato Independiente, pese a que la composición del comité es de seis miembros por CCOO y de tres por el Sindicato Independiente.

Frente a la pretensión del Sindicato Independiente de que en la composición del Comité de Seguridad se debe seguir el criterio proporcional por analogía con las competencias del comité, el Tribunal Superior de Justicia sostiene que la elección de dichos miembros no tiene por qué acomodarse a dicho principio, habida cuenta la falta de capacidad negociadora del Comité de salud laboral, siendo sus funciones técnicas, de asesoramiento y consulta.

## 2. RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA: FALTA DE CONTRADICCIÓN

De acuerdo con el carácter eminentemente restrictivo de los requisitos legales de acceso al recurso de casación para unificación de doctrina, el Tribunal Supremo ha vuelto a negarse, en un par de sentencias, a entrar en el fondo del asunto y a resolver la contradicción planteada por falta de identidad sustancial de los elementos fácticos entre las sentencias de comparación.

En la primera, **STS de 30 de mayo de 2000**, I.L. J 943, la sentencia impugnada aborda el caso de un accidente producido al perder el trabajador el equilibrio y caerse por el hueco de una plataforma, en cambio, la de contraste se refiere al accidente que tuvo lugar cuando el trabajador accidentado, al pretender pasar por encima de una de las fosas trans-

### XIII. Seguridad y Salud en el Trabajo

versales, se precipitó a éstas. Se pretendía someter a análisis si la empresa viene obligada a constituir el capital coste necesario para sufragar el recargo de prestaciones, como se sostiene en la de contraste.

En la segunda, STS de 20 de julio de 2000, I.L. J 1375, se descarta también la identidad fáctica porque en la recurrida el accidentado trabajaba para la empresa principal y el accidente se produce por ausencia de espejos retrovisores o de persona que guiara la marcha atrás, hecho imputable exclusivamente a la empresa principal; mientras que en la de contraste el accidentado pertenece a la empresa subcontratista y el accidente se produce al realizar trabajos en beneficio de la empresa principal. El problema, cuya solución no se llega a confrontar, es el de la procedencia o no de la responsabilidad solidaria, que en el caso de la sentencia de contraste se entendió que existía y en la aquí impugnada no.

En esta última sentencia se realiza, además, alguna precisión importante, advirtiendo que le está vedado al Tribunal Supremo entrar en la apreciación de los elementos circunstanciales. A este respecto, declara el Tribunal Supremo que:

“la valoración de supuestos casuísticos y circunstanciales no es materia propia del recurso de casación para la unificación de doctrina, y esto es lo que sucede, cuando hay que determinar si ha existido o no una infracción de normas de seguridad o higiene en el trabajo”.

La doctrina sentada, en materia donde la valoración de los hechos es importante, supone la inaccesibilidad en unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo de un considerable número de respuestas judiciales contrapuestas.

### 3. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

#### A) Diferenciación entre la responsabilidad contractual y la extracontractual

La STSJ de Andalucía (Málaga) de 7 de abril de 2000, I.L. J 869, se adentra por el inescrutable ámbito de la separación entre el carácter contractual y extracontractual de la responsabilidad derivada de accidente de trabajo.

En el Código Civil las diferencias están claras o, al menos, aparentemente claras. Aun cuando las dos responden al principio general de que quien causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, debe soportar el coste correspondiente, la responsabilidad contractual, ex art. 1101 del CC, toma como punto de partida el incumplimiento o deficiente cumplimiento de una obligación preestablecida, y la responsabilidad extracontractual, ex art. 1902 del CC, da respuesta a un daño que proviene de una actuación culposa no precedida de un vínculo contractual.

En este sentido, aclara la citada sentencia que:

“La responsabilidad de la que habla el art. 1101 del CC está ceñida al ámbito de los contratos. Tan sólo puede exigirse, pues, en el ámbito de una relación contractual: alcanza a las

obligaciones nacidas del contrato o aplicables al mismo en virtud de una ley, afecta a las partes del contrato. Presupone la existencia de una relación contractual (...) y exige que haya incumplimiento o cumplimiento defectuoso debido a culpa o negligencia, entendidas como omisión de la diligencia que sea propia de la naturaleza de la obligación correspondiente, atendiendo a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.”

Pero estas diferencias se difuminan cuando se aplican al ámbito específico del daño producido con ocasión o por consecuencia del trabajo o del accidente de trabajo. Normalmente, no existen dudas si el daño es imputable a un incumplimiento de un deber específico de seguridad y salud laboral, pues en la medida en que ese deber constituye una obligación del contrato, la responsabilidad que se puede generar, presenta un carácter contractual. Así expresa la STSJ de Andalucía (Málaga) de 7 de abril de 2000, I.L. J 869, que:

“En el ámbito específico de la seguridad y salud en el trabajo lo normal es que las reclamaciones de responsabilidad se planteen entre las partes de un contrato (de trabajo) del que nacen como consecuencia de las normas que le son aplicables, obligaciones de seguridad e higiene y, en especial, un deber genérico de seguridad a cargo del empresario. La producción de daños por incumplimiento de las mismas, o por cumplimiento defectuoso mediante dolo o negligencia, podría dar lugar, en consecuencia, a responsabilidad contractual.”

Pero no siempre el accidente de trabajo o el daño tiene su origen en incumplimiento de un deber específico de seguridad, ni es fácil acreditar la existencia de una obligación concretamente referida a los daños producidos. En estos casos, la referida Sentencia del TSJ de Andalucía viene a sostener que cabe acudir al ámbito de aplicación de la responsabilidad extracontractual, habida cuenta que siempre se pueden conectar los daños a una situación de riesgo que suele generar el desarrollo de la actividad empresarial o a la falta de diligencia de éste o de sus encargados en la aplicación efectiva de medidas de prevención. Es más, dice incluso que esa inexistencia del incumplimiento de una obligación de seguridad hace especialmente aconsejable esta vía.

Sin embargo, resulta discutible esto, teniendo en cuenta que en todos los daños que pueden producirse por no aplicación o aplicación defectuosa de medidas de prevención, existe un incumplimiento de una obligación contractual, susceptible de generar una responsabilidad contractual. En cualquiera de los daños en que el obligado incurra en negligencia estamos en el ámbito del contrato de trabajo y no ante el supuesto de aplicación del art. 1902 del CC, como se encarga de recordar la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Por otra parte, conviene no olvidar que si la respuesta empresarial se reviste de un carácter cuasi objetivo o extracontractual, la consecuencia inmediata es la pérdida de competencia exclusiva por parte del orden social porque la Sala de lo Civil se reclama también competente para conocer de estas cuestiones.

#### B) Compensación de culpas

El alcance de la responsabilidad contractual puede quedar aminorado por el actuar culposo de la víctima, siempre que no llegue a romper la relación de causalidad. En la **STSJ de Murcia de 2 de mayo de 2000**, I.L. J 1242, se aplica esta doctrina jurisprudencial, procediéndose a moderar el *quantum* fijado por el Juzgado, tras apreciar la culpa de la víctima.

El matiz del que surge la equitativa moderación reside en que el trabajador —que sufrió el accidente tras volcar el tractor que conducía y quedar atrapado entre la parte superior del tractor y los mecanismos de conexión del remolque— omitió conectar el latiguillo de los frenos al remolque, lo que hubiera inmovilizado el remolque, cargado con más de 1.000 kilos, cuando comenzó a encabritarse (*sic*), al subir una cuesta con fuerte pendiente.

Con todo, su comportamiento no se alza en el único y definitivo factor desencadenante del accidente. El Tribunal Superior acentúa la negligencia del patrón al no disponer el tractor de arcos de protección ni de cabina homologada, cuya necesidad se le había indicado en la inspección técnica. Por ello, la cuantía de la indemnización queda reducida al pago por resarcimiento de los daños morales.

#### 4. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

##### A) Alcance subjetivo

Uno de los varios problemas que presenta la responsabilidad extracontractual es el de la imputabilidad de la responsabilidad, o dicho de otra manera, a quién afecta dicha responsabilidad. Siguiendo la estela de interpretación sostenida por J. GARCÍA MURCIA, se aprecia en la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 7 de abril de 2000**, I.L. J 869, una toma de posición. Después de razonar que la responsabilidad civil se extiende a todo aquel que incumple sus obligaciones contractuales o las cumple defectuosamente por culpa o negligencia; y la responsabilidad extracontractual a quien cause daño a otro mediando culpa o negligencia, aunque no exista vínculo contractual, se concluye que, en el ámbito de la seguridad y salud laboral, pueden ser responsables por esta vía:

“todas aquellas personas que teniendo obligaciones en la materia, las incumplen o cumplen deficientemente, así como las que sin haber asumido deberes u obligaciones específicas, causen a otro daños y perjuicios ligados a la seguridad y salud en el trabajo”.

En ese grupo de posibles afectados pueden quedar incluidas “todas aquellas personas que tengan alguna relación con el trabajo”: en primer lugar, el empresario por ser el garante de la seguridad y salud de los trabajadores (art. 14 de la LPRL) y el que asume el riesgo empresarial; y, además, todos aquellos que tengan el encargo de cumplir los deberes que la ley atribuye al empresario, como por ejemplo, las terceras personas integrantes de los servicios de prevención externos.

Por lo demás, se recuerda en la referida sentencia que a la responsabilidad extracontractual le resulta de aplicación la técnica de la responsabilidad solidaria, en virtud de la cual, cuando hay pluralidad de agentes en la comisión de hechos y concurrencia causal única, la víctima puede “dirigirse contra cualquiera de ellos, como deudor por entero de la obligación de reparar el daño causado, de conformidad con lo establecido en el artículo 1144 del Código Civil”.

### **B) La culpa imputable**

El factor subjetivo de culpa en el empleador es el elemento necesario de la responsabilidad por culpa aquiliana, que probablemente mayores problemas de apreciación suscita por las distintas tendencias que va experimentando.

En las Sentencias del TSJ de la Rioja de 18 de mayo de 2000, I.L. J 1248 y del TSJ de Andalucía (Málaga) de 7 de abril de 2000, I.L. J 869, se da cuenta de la progresiva transformación del criterio culpabilístico hacia la responsabilidad objetiva, y, por ende, de los elementos para su valoración en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo.

En el análisis, se parte del carácter indeclinable de este presupuesto para imponer la reparación, por cuanto la responsabilidad extracontractual se asienta en un principio de responsabilidad por culpa. Los arts. 1902 y 1903 requieren, por regla general, la necesidad ineludible de un reproche culpabilístico al eventual responsable del resultado.

Pero enseguida se hace notar la propensión hacia la objetivación que ha seguido el criterio culpabilístico, a través de la reducción progresiva de la importancia de la voluntad del sujeto en la atribución de responsabilidad. Tal precisión –como explica J. GARCÍA MURCIA (pág. 128) y reitera la STSJ de Andalucía de 7 de abril de 2000– se ha fraguado mediante la utilización de la doctrina alemana, que supone la presunción de que determinadas actividades generan una serie de riesgos de los que debe responder el director o patrocinador. Se llega, así, a una especie de objetivación del elemento culpabilístico y a la exigencia de responsabilidad aun en el caso de que la conducta sea inicialmente lícita, siempre que tenga lugar en actividades de la empresa.

No obstante, se advierte de que “nada ha hecho desaparecer por completo el requisito de la culpa en el causante, y desde luego no ha conducido a una responsabilidad objetiva a todo trance”. De forma que, la responsabilidad por riesgo no puede ser erigida en fundamento único de la obligación de indemnizar.

Esta objetivación de la culpa lo que ha traído es una presunción de conducta culposa en el agente y una inversión de la carga de prueba (*ex art. 1214*), que, de ser una obligación de quien reclama (la víctima del accidente de trabajo), se ha convertido en una obligación del empresario. Así, habida cuenta que quien maneja medios de producción capaces de producir daños es el empresario, a éste corresponde probar que su actuación ha sido acorde con la diligencia exigible a efectos de quedar exonerado de la responsabilidad aquiliana.

### XIII. Seguridad y Salud en el Trabajo

Pero esa evolución a la responsabilidad objetiva no se manifiesta sólo en la traslación de la carga de la prueba al sujeto titular de la actividad productiva, sino que se expresa también en la atenuación del nivel de culpa o negligencia exigible al agente causante de los daños. Se hace, así, abstracción casi total del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, y se vienen a aceptar soluciones cuasi objetivas demandadas por el incremento de las actividades peligrosas propias del desarrollo tecnológico y por el principio de ponerse a cargo a quien obtiene el beneficio o provecho”. De forma que, en la valoración de la culpa se atiende “no sólo a la omisión de diligencia exigible según las circunstancias del caso, sino las acciones u omisiones donde no hay negligencia, pero sí una conducta antijurídica y a aquellas otras que sean dañosas por el resultado”. Con lo cual se termina por imponer al empresario una especial diligencia, o “una diligencia superior a la requerida con carácter general” (STS de 24 de enero de 1996, Sala de lo Civil) obligando a “extremar todas las precauciones y agotar los medios para evitar la concurrencia de aquellas circunstancias que cabe controlar y pueden generar daños efectivos obligando al imputado a demostrar que ha obrado con la mayor y más atenta diligencia y prudencia, o que el suceso se debió a caso fortuito, fuerza mayor o que lo produjo el exclusivo actuar imprudencial de la víctima (STS de 11 de diciembre de 1998)”.

No obstante, estamos asistiendo últimamente a un proceso inverso de revitalización de la culpa como elemento de imputación del daño. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha vuelto a reinstaurar el factor subjetivo de la culpa, cuando se trata de reclamar una responsabilidad adicional por los daños derivados del accidente de trabajo. Ésta es la interpretación que nos llega de la STS de 30 de septiembre de 1997, Sala Cuarta, y a la que se adhiere la **STSJ de la Rioja de 18 de mayo de 2000**, I.L. J 1248, que, en sus fundamentos quinto y sexto, exige la concurrencia de la culpa en el sentido clásico y tradicional. Considera esta sentencia que la orientación objetivadora de la culpa encuentra sentido cuando se trata de daños a terceros, pero no cuando afecta a los propios trabajadores, indicando que en estos casos existe una protección objetiva a través del sistema de Seguridad Social, que garantiza los daños sufridos por las actividades peligrosas.

#### **C) Exoneración de la responsabilidad**

Para exigir la responsabilidad extracontractual se requiere la concurrencia de culpa o negligencia, así como del nexo causal entre la omisión de diligencia debida en materia de seguridad y el accidente de trabajo, esto es, que, por virtud de esa omisión, hayan sobrevenido daños o perjuicios sobre determinada persona. A falta de cualquiera de los dos requisitos, los daños que hubiere podido sufrir el trabajador accidentado se quedan sin posible sanción, es decir, no puede deducirse responsabilidad civil extracontractual del empresario.

En la **STSJ de la Rioja de 18 de mayo de 2000**, I.L. J 1248, no se aprecia –siguiendo estos criterios– responsabilidad alguna en el accidente sufrido por el trabajador, al evidenciarse, a tenor de los hechos del caso, que por parte de la empresa se adoptaron las medidas de seguridad adecuadas. La empresa había suministrado al trabajador el arnés-cinturón,

el casco, la jaula metálica, la grúa y el accidente se produjo al desprenderse la viga y caer al suelo, siendo arrastrado el trabajador al tener sujeto el arnés-cinturón a la viga.

Tampoco se imputa responsabilidad al empresario en otro caso resuelto por la **STSJ de Extremadura de 21 de marzo de 2000**, I.L. J 808, en que el accidente se produjo cuando el trabajador transportaba con otro compañero, unos sacos de pienso de 40 kilos de peso, subido al carro de tracción animal, y recostado en la baranda anterior, y en un momento determinado volcó el carro, cayendo la carga encima de la extremidad inferior, provocándole varias fracturas. El Tribunal excluye cualquier género de culpabilidad imputable al empresario.

## 5. RECARGO DE PRESTACIONES

### A) Beneficiarios

El recargo de prestaciones económicas de accidente de trabajo por infracción de seguridad en el trabajo sólo se declara si existen beneficiarios derivados del accidente de trabajo, excluyéndose la responsabilidad empresarial cuando no se acredita su existencia. Éste es el criterio que establece la **STSJ de Cataluña de 10 de marzo de 2000**, I.L. J 790. Señala la citada sentencia que, de la misma manera que no cabe declarar la situación de incapacidad cuando no se va a cobrar la pensión en caso de no tener carencia, tampoco cabe imponer el recargo por falta de medidas cuando no existen beneficiarios que lucren las prestaciones económicas derivadas del accidente de trabajo. En todo caso, deja abierta la posibilidad de solicitarlo, si posteriormente aparecen los beneficiarios, siempre que se tramite dentro de los “límites para la reclamación de la prescripción”.

### B) El nexo causal

Para la imposición del recargo de prestaciones, uno de los factores esenciales es la existencia de nexo causal entre el accidente del que trae causa el resultado lesivo para la vida o integridad física de los trabajadores y la conducta pasiva respecto de medidas de seguridad por parte de la empresa. Esa conducta pasiva puede consistir –como ponen de manifiesto las **SSTSJ de Cataluña de 16 de marzo de 2000**, I.L. J 790 y **26 de junio de 2000**, I.L. J 1542– en un “omitir aquellas medidas de seguridad impuestas por normas reglamentarias respecto a máquinas, instrumentos o lugares de trabajo”. Aunque el sistema no se fundamenta en la culpa, el juego combinado del deber general de seguridad y el principio del derecho *alterum non laedere*, obliga al empresario a acreditar que su actuación ha sido acorde con la diligencia ordinaria exigible a un empresario normal.

Sobre este nexo causal se pronuncia la **STSJ de Cataluña de 26 de junio de 2000**, I.L. J 1542, declarando responsable por recargo al empresario, en un supuesto en que el acci-

### **XIII. Seguridad y Salud en el Trabajo**

dente de trabajo se produjo al no disponer la carretilla elevadora de un mecanismo sonoro de marcha atrás, que hubiera permitido alertar al trabajador accidentado, que se hallaba trabajando de espaldas al tractor, y que fue alcanzado por éste.

El recargo se impone también en la **STSJ de Madrid de 28 de marzo de 2000**, I.L. J 1067, por considerar que la actuación de la empresa –al encargar el manejo de una carretilla dotada de motor eléctrico a un cajero dependiente con una antigüedad en la empresa de seis días, después de darle instrucciones durante veinte minutos y sin haberle advertido de los riesgos– constituye una omisión de las medidas de seguridad.

Ahora bien, puede haber ciertos elementos que rompan el nexo de causalidad entre la omisión de las medidas de seguridad y los daños causados. Señala, en este sentido, la **STSJ de Cataluña de 26 de junio de 2000**, I.L. J 1542, que la responsabilidad empresarial se excluye:

“cuando la producción del evento acontece de manera fortuita, de forma imprevista o imprevisible, sin constancia diáfana del incumplimiento por parte del empleador de alguna norma de prevención”.

La **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 24 de abril de 2000**, I.L. J 1101, acoge precisamente una de estas circunstancias para exonerar al empresario de responsabilidad por recargo de prestaciones, pues considera que, aunque existió un accidente de trabajo al caer el trabajador al suelo ante el desplome de unos andamios que él mismo había desplazado, no está suficientemente acreditado la forma de ocurrir el accidente.

**JOSÉ LUIS GOÑI SEIN**

**MARGARITA APILLUELO MARTÍN**

**RAFAEL GARCÍA LÓPEZ**

**MANUEL GONZÁLEZ LABRADA**

**ELISA SIERRA HERNÁINZ**



# Índice de materias de las crónicas de jurisprudencia

## I. FUENTES DEL DERECHO

### Aplicación de las normas laborales en el tiempo

– Cabe una retroactividad afectante a meras expectativas de derechos [SSTS de 24 de mayo, de 27 de junio, y de 17 y de 18 de julio de 2000; SSTSJ de Madrid de 18 de abril de 2000, TSJ de Cataluña de 11 de mayo de 2000 y TSJ de Madrid de 22 de junio de 2000; I.L. J 922, 1297, 1374, 1453, 1153, 1228 y 1587; crónica I.9.A y B]

### Autonomía individual

– Límites a la capacidad de disposición del trabajador: valor liberatorio del finiquito [STC 183/2000, de 10 de julio; SSTSJ de Navarra de 28 de abril y de 15 de mayo de 2000; I.L. J 1318, 884 y 1251; crónica I.8.A]

– Autonomía individual y derechos fundamentales del trabajador: grado de limitación de aquélla por éstos [STC 107/2000, de 5 de mayo; STS de 17 de mayo de 2000 y SSTSJ de Cataluña de 9 de marzo de 2000; I.L. J 772, 907 y 788; crónica I.8.B]

### Condición más beneficiosa

– Doctrina general: requisitos [SSTSJ de Madrid de 14 de marzo de 2000, TSJ de Galicia de 28 de abril de 2000 y TSJ de Cataluña de 2 y de 14 de junio de 2000; I.L. J 1058, 1169, 1523 y 1533; crónica I.8.C]

– No cabe en relaciones estatutarias [STSJ de Cataluña de 17 de abril de 2000; I.L. J 1125; crónica I.8.C]

### Convenio colectivo

– Sometimiento del convenio colectivo al principio constitucional de igualdad: alcance [SSTS de 31 de mayo, de 19 de junio y de 6 y 14 de julio de 2000, y STSJ de Galicia de 23 de marzo de 2000; I.L. J 944, 989, 1338, 1370 y 818; crónica I.3.A, B y C]

– Convenio colectivo y ley [SSTS de 27 de marzo, de 29 de mayo y de 3 de julio de 2000; SSTSJ de Canarias de 25 de abril de 2000, TSJ de Cataluña de 24 de marzo de 2000 y TSJ de Madrid de 13 de abril y de 19 de junio de 2000; I.L. J 867, 941, 1331, 1077, 798, 1146 y 1584; crónica I.4.A y B]

– Concurrencia de convenios [SSTS de 3 de mayo y de 23 de marzo de 2000 y STSJ de Galicia de 29 de mayo de 2000; I.L. J 829, 867 y 1491; crónica I.5.A]

– Sucesión de convenios: regresividad [STS de 8 de junio de 2000; SSTSJ de Castilla y León de 4 de abril de 2000 y TSJ de Madrid de 22 de junio de 2000; I.L. J 975, 1095 y 1587; crónica I.5.B]

### Derecho Comunitario

– Primacía sobre las normas del derecho interno [SSTJCE de 10 (tres) y 15 de febrero (dos) y de 9 de marzo de 2000; I.L. J 1259, 1260, 1262, 1263, 1264 y 1266; crónica I.1.B]

### Jurisprudencia

– Valor de fuente del Derecho [STSJ de Cataluña de 25 de abril de 2000; I.L. J 1129; crónica I.7]

### Pactos colectivos informales

– Supuestos en que cabe su concertación y efectos [STS de 7 de junio de 2000; SAN de 9 de marzo de 2000 y STSJ de 7 de abril de 2000; I.L. J 974, 1110 y 1421; crónica I.6.A]

### Reglamento

– Sometimiento a la Constitución [STS de 21 de julio de 2000; I.L. J 1514; crónica I.2.A]

– Relación entre el reglamento y la ley [SSTS de 17 de abril y de 5 de junio de 2000 y STSJ de Madrid de 14 de marzo de 2000; I.L. J 995, 968 y 1059; crónica I.2.B]

### Reglamentos de régimen interior

– Mantenimiento de su vigencia [STS de 10 de julio de 2000; I.L. J 1359; crónica I.6.B]

### Tratados Internacionales

– Complementariedad con las normas del derecho interno [STS de 23 de mayo de 2000; I.L. J 862; crónica I.1.A]

– Primacía sobre las normas del derecho interno [SSTS de 7, 17 y 28 de julio de 2000; I.L. J 1339, 1449 y 1463; crónica I.1.A]

– Inexistencia de relación laboral entre los profesores de religión y el Ministerio de Educación y Cultura. La relación laboral se establece, en su caso, entre los profesores de religión y el Obispado [SSTS de 3, 8, 9 (cinco), 10 (dos), 16, 23, 24 y 31 de mayo, de 2 de junio y de 2 y 3 de julio de 2000; I.L. J 832, 841, 842, 843, 844, 892, 893, 847, 849, 855, 920, 864, 945, 1272, 1326 y 1328; crónica II.4.C]

– La relación de los profesores de religión se entenderá temporal, de carácter anual, y no indefinida [SSTS de 5 de junio, de 7, 17 (dos) y 28 de julio de 2000; I.L. J 972, 1339, 1447, 1449 y 1463; crónica II.4.C]

### Administrador único

– Existe relación laboral en tanto los resultados sociales en forma de dividendos no privan de la condición de ajeno al trabajo [STSJ de Asturias de 26 de mayo de 2000; I.L. J 1196; crónica II.1.A.c]

– Debe probarse la nota de la dependencia y de la remuneración para calificar la relación como laboral [STSJ de Cataluña de 1 de marzo de 2000; I.L. J 782; crónica II.3.C]

### Ajenidad

– Se halla presente en la relación entre el administrador único de una sociedad y ésta porque los resultados sociales en forma de dividendos no privan de la condición de ajeno al trabajo [STSJ de Asturias de 26 de mayo de 2000; I.L. J 1196; crónica II.1.A.c]

– No existe en la explotación de un kiosco ubicado en un campo de fútbol en la que se percibe como ganancia la diferencia entre los gastos de adquisición de mercancía y el producto obtenido con su venta [STSJ de Andalucía de 26 de mayo de 2000; I.L. J 1181; crónica II.1.A.d]

## II. TRABAJADOR

### Administraciones Públicas

– Contratación eludiendo el turno establecido en la bolsa de trabajo de la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad Valenciana. Incompetencia del orden social en favor del orden contencioso-administrativo [STSJ de Valencia de 8 de febrero de 2000; I.L. J 1304; crónica II.4.C]

### Alta dirección

– Trabajador contratado como director general que promueve a alto directivo, formando parte del órgano de administración. En tal caso, la relación laboral se suspende y no se extingue salvo pacto expreso en contrario [STSJ de Madrid de 31 de octubre de 2000; crónica II.2.C.a]

### Arrendamiento de obra

– Se aprecia en la relación entre el propietario de la vivienda y aquel con quien acordó verbalmente la reparación del tejado de la misma. El propietario de la vivienda no empleó estructura ni forma empresarial alguna. La obligación se reduce a ejecutar una obra, la reparación del tejado [STSJ de Extremadura de 17 de abril de 2000; I.L. J 1176; crónica II.4.I]

### Arrendamiento de servicios

– Existe relación laboral entre el médico especialista y RENFE. La diferencia entre arrendamiento de servicios y contrato de trabajo es que el primero se configura como cauce de prestaciones organizativas y el segundo de prestaciones productivas. En el arrendamiento de servicios, en contraste con la relación laboral, la actividad personal se integra en la organización productiva del arrendador [STSJ de Madrid de 23 de marzo de 2000; I.L. J 1066; crónica II.4.D]

### Becario

– Existe relación laboral cuando el propósito de la beca no reside en la actividad formativa sino en lograr una prestación cuyos resultados pasen a formar parte del patrimonio de quien otorga el servicio. Resulta probada la prestación de servicios retribuidos, sujeta a un horario e incardinada a la organización de la empresa [STSJ de Cataluña de 6 de abril de 2000; I.L. J 1117; crónica II.4.I]

### Colaboración social

– Se aprecia en la prestación de un desempleado que es seleccionado para prestar trabajos de colaboración social para la Confederación Hidrográfica del Guadiana. Los trabajos han de ser de utilidad social y redundar en beneficio de la comunidad, siendo de carácter temporal y de duración máxima [STS de 17 de mayo de 2000; I.L. J 905; crónica II.3.G]

### Dependencia

– Existe entre el médico generalista y el ISFAS cuando éste señala el horario y el lugar de trabajo y dicta las instrucciones a seguir en la prestación [STSJ de Aragón de 10 de mayo de 2000; I.L. J 1185; crónica II.1.A.b]

– Existe entre el administrador único de una sociedad cuando aquél pierde su cargo y permanece en la empresa [STSJ de Asturias de 26 de mayo de 2000; I.L. J 1196; crónica II.1.A.c]

– No existe en la relación entre el propietario de la vivienda y aquél con quien acordó verbalmente la reparación del tejado de la misma. El propietario de la vivienda no empleó estructura ni forma empresarial alguna [STSJ de Extremadura de 17 de abril de 2000; I.L. J 1176; crónica II.4.I]

### Mediadores mercantiles

– Sin asunción de riesgo. Se diferencia del agente mercantil en que este último queda facultado para organizar su actividad profesional sin limitación [STSJ de Aragón de 5 de junio de 2000; I.L. J 1308; crónica II.2.C.f]

– Existe relación laboral cuando concurre la relación de mediación con la de transporte, considerándose irrelevante esta última si la labor de mediación se efectúa sin asunción del riesgo de las operaciones [Juzgado de lo Social núm. 1 de Pamplona de 17 de marzo de 2000; crónica II.2.C.f]

– La retribución del trabajo constituye elemento decisivo para apreciar si existe o no dependencia, criterio de diferenciación entre el contrato de agencia y la relación laboral de carácter especial [STSJ de Aragón de 5 de junio de 2000; I.L. J 1308; crónica II.2.C.f]

– Con asunción de riesgo. Inexistencia de relación laboral. El actor no tenía horario fijo, ni recibía instrucciones de la empresa, se hallaba dado de alta en el RETA y giraba las facturas a las empresas con IVA [STSJ de Cataluña de 17 de marzo de 2000; I.L. J 793; crónica II.3.F]

– Inexistencia de la relación laboral. Es necesario distinguir independencia de no dependencia en relación al grado de autoorganización del agente que si bien puede recibir instrucciones de la empresa cliente no está vinculado por las mismas [STSJ de Andalucía (Málaga) de 7 de abril de 2000; I.L. J 870; crónica II.3.F]

### Médico

– Se considera prestación laboral la relación entre el médico generalista y el ISFAS en la que la retribución se establece por acto médico [STSJ de Aragón de 10 de mayo de 2000; I.L. J 1185; crónica II.1.A.b]

– Existe relación laboral entre el médico especialista y RENFE. La diferencia entre arrendamiento de servicios y contrato de trabajo es que el primero se configura como cauce de prestaciones organizativas y el segundo de prestaciones productivas. En el arrendamiento de servicios, en contraste con la relación laboral, la actividad personal se integra en la organización productiva del arrendador [STSJ de Madrid de 23 de marzo de 2000; I.L. J 1066; crónica II.4.D]

### Penados en instituciones penitenciarias

– Es la Junta de Tratamiento del centro penitenciario y no el organismo autónomo empleador, el órgano encargado no sólo de decidir la asigna-

ción de puestos de trabajo a los reclusos sino el cese de los mismos. No cabe la figura del despido en esta relación [STS de 5 de mayo de 2000; I.L. J 839; crónica II.C.c]

### Periodista

– Existe relación laboral por apreciarse ajenidad al ceder la propiedad intelectual de los artículos escritos a la empresa. Asimismo se atiende a la nota de dependencia cuando ha de cumplir diariamente con el compromiso y se somete al programa empresarial de necesidades y al cumplimiento exacto de los deberes inherentes a dicho programa [STSJ de Asturias de 14 de abril de 2000; I.L. J 876; crónica II.4.D]

### Profesional liberal

– Existe relación laboral en relación al periodista que cede la propiedad intelectual de los artículos escritos a la empresa y que se somete al programa empresarial de necesidades y al cumplimiento exacto de los deberes inherentes a dicho programa [STSJ de Asturias de 14 de abril de 2000; I.L. J 876; crónica II.4.D]

– Existe relación laboral entre el médico especialista y RENFE. La diferencia entre arrendamiento de servicios y contrato de trabajo es que el primero se configura como cauce de prestaciones organizativas y el segundo de prestaciones productivas. En el arrendamiento de servicios, en contraste con la relación laboral, la actividad personal se integra en la organización productiva del arrendador [STSJ de Madrid de 23 de marzo de 2000; I.L. J 1066; crónica II.4.D]

### Profesores de religión

– Inexistencia de relación laboral entre los profesores de religión y el Ministerio de Educación y Cultura. La relación laboral se establece, en su caso, entre los profesores de religión y el Obispado [SSTS de 3, 8, 9 (cinco), 10 (dos), 16, 23, 24 y 31 de mayo, de 2 de junio, de 2 y 3 de

julio de 2000; I.L. J 832, 841, 842, 843, 844, 892, 893, 847, 849, 855, 920, 864, 945, 1272, 1326 y 1328; crónica II.4.C]

– La relación de los profesores de religión se entenderá temporal, de carácter anual, y no indefinida [SSTS de 5 de junio, de 7, 17 (dos) y 28 de julio de 2000; I.L. J 972, 1339, 1447, 1449 y 1463; crónica II.4.C]

### Retribución

– Se entiende existente en la prestación laboral del médico que percibe la misma por cada acto de asistencia profesional que realiza [STSJ de Aragón de 10 de mayo de 2000; I.L. J 1185; crónica II.1.A.b]

### Socio empleado

– Se admite la relación laboral cuando se trata de una persona que, participando en el capital social de la empresa en forma minoritaria, también lo hace de forma directa en el trabajo para la misma [STSJ del País Vasco de 9 de mayo de 2000; I.L. J 949; crónica II.4.E]

– Es posible la concurrencia de una relación societaria y una relación laboral independientes entre sí, siendo así que la primera no necesariamente tiene que influir en la existencia de las notas de ajenidad y dependencia de la segunda. La participación en un 33 por ciento no exime de la calificación de laboral de la relación si, a su vez, se realiza una prestación de trabajo [STS de 30 de mayo de 2000; I.L. J 1344; crónica II.4.E]

### Trabajos amistosos

– Se aprecia en la actividad de gestión y recopilación de materiales en el Museo de un Ayuntamiento ante la inexistencia de habitualidad o retribución [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 26 de junio de 2000; I.L. J 1569; crónica II.3.D]

## III. EMPRESARIO

### CONTRATACIÓN

– Contratación de trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo y grupo de empresas [STS de 1 de julio de 2000; I.L. J 1381; crónica III.3.E]

### CONTRATAS

– Noción de propia actividad [STSJ de Navarra de 14 de abril de 2000; I.L. J 881; crónica III.4.A]

– Responsabilidad: Véase RESPONSABILIDAD

### DESPIDO

– Apreciación de la causa económica del despido ex artículo 52.c) del ET y grupo de empresas [STSJ de Navarra de 18 de abril de 2000; I.L. J 883; crónica III.3.D]

### EMPRESARIO

– Determinación: profesores de religión y moral católica en colegios públicos de enseñanza primaria [SSTS de 3, 8, 9 (cinco), 10, 16, 23, 24 y 31 de mayo de 2000; I.L. J 832, 841, 842, 843, 844, 892, 893, 847, 849, 855, 920, 864 y 945; crónica III.2.A]

### EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

– Aplicabilidad a las ETT de la excepción a la regla del Estado miembro de empleo contenida en el artículo 14, apartado 1, letra a), del Reglamento núm. 1408/1971, relativo a la aplicación de los Regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad [STJCE de 20 de febrero de 2000; I.L. J 1258; crónica III.5.A]

– Responsabilidad: Véase RESPONSABILIDAD

### EMPRESAS USUARIAS

Véase EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

### EXTRANJEROS

– Contratación de trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo y grupo de empresas [STS de 1 de julio de 2000; I.L. J 1381; crónica III.3.E]

### FONDO DE GARANTÍA SALARIAL

– Sucesión de empresas, fraude de ley y responsabilidad del FOGASA [STS de 26 de junio de 2000; I.L. J 1292; crónica III.6.A.d]

### GRUPO DE EMPRESAS

– Despido objetivo ex artículo 52.c) del ET y pertenencia de la empresa a un grupo: valoración de la causa económica [STSJ de Navarra de 18 de abril de 2000; I.L. J 883; crónica III.3.D]

– Noción de “unidad de empresa” [STS de 10 de julio de 2000; I.L. J 1385; crónica III.3.A]

– Responsabilidad: Véase RESPONSABILIDAD

### RECURSO

– Recurso de casación para la unificación de doctrina y grupo de empresas: consignación del importe de la condena para poder recurrir [STS de 5 de junio de 2000; I.L. J 1273; crónica III.3.B]

### REPRESENTANTE DE LOS TRABAJADORES

– Mantenimiento de la condición de representante de los trabajadores y cambio en la titulari-

dad de la empresa [STSJ de Valencia de 13 de enero de 2000; I.L. J 1017; crónica III.6.B]

### RESPONSABILIDAD

#### Contratas

– Alcance de la responsabilidad en materia de salud laboral [STS de 3 de julio de 2000; I.L. J 1384; crónica III.4.B.d]

– Limitada a las deudas de naturaleza salarial pero sin restricción en su cuantía [STSJ de Navarra de 14 de abril de 2000; I.L. J 881; crónica III.4.B.a]

– Responsabilidad por deudas nacidas durante la vigencia de la contrata y posterior contratación del trabajador acreedor [STSJ de Cataluña de 26 de mayo de 2000; I.L. J 1240; crónica III.4.B.b]

– Salarios de tramitación [STS de 10 de julio de 2000; I.L. J 1439; crónica III.4.B.c]

#### Grupo de Empresas

– Elementos necesarios para la existencia de responsabilidad solidaria [SSTSJ de Baleares de 31 de mayo de 2000 y del TS de 10 de julio de 2000; I.L. J 1201 y 1385; crónica III.3.C]

– Responsabilidad administrativa por utilización de trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo [STS de 1 de julio de 2000; I.L. J 1381; crónica III.3.E]

### SALARIO

– Salarios de tramitación y contratas [STS de 10 de julio de 2000; I.L. J 1439; crónica III.4.B.c]

### SALUD LABORAL

– Responsabilidad en supuestos de contratas [STS de 3 de julio de 2000; I.L. J 1384; crónica III.4.B.d]

### SEGURIDAD SOCIAL

– Aplicabilidad a las Empresas de Trabajo Temporal de la excepción a la regla del Estado miembro de empleo contenida en el artículo 14, apartado 1, letra a), del Reglamento núm. 1408/1971 relativo a la aplicación de los Regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad [STJCE de 10 de febrero de 2000; I.L. J 1258; crónica III.5.A]

### SUBROGACIÓN

Véase SUCESIÓN DE EMPRESAS

### SUCESIÓN DE EMPRESAS

– Demanda incidental en proceso de ejecución relativa a la existencia de sucesión empresarial y excepción de *res iudicata* [STSJ de Cataluña de 30 de mayo de 2000; I.L. J 1241; crónica III.6.C]

– Elementos del supuesto de hecho [SSTS de 17 y 22 de mayo y de 26 de junio de 2000 y STSJ de Cataluña de 25 de abril de 2000; I.L. J 857, 860, 1292 y 1130; crónica III.6.A.a, b, c y d]

– Fraude de ley y responsabilidad del FOGASA [STS de 26 de junio de 2000; I.L. J 1292; crónica III.6.A.d]

– Mantenimiento de la condición de representante de los trabajadores [STSJ de Valencia de 13 de enero de 2000; I.L. J 1017; crónica III.6.B]

– Responsabilidad: Véase RESPONSABILIDAD

– Sucesión de concesiones administrativas [STS de 17 de mayo de 2000 y STSJ de Cataluña de 25 de abril de 2000; I.L. J 857 y 1130; crónica III.6.A.b y c]

### TRANSMISIÓN DE EMPRESAS

Véase SUCESIÓN DE EMPRESAS

## IV. MODALIDADES DE CONTRATACIÓN

### Acceso al empleo

– Compromiso de contratación de mujeres; exigencia del título FP-2 puede resultar discriminatorio [STS de 4 de mayo de 2000; I.L. J 838; crónica IV.2.A]

– Discriminación por negativa a contratar por tiempo indefinido a mujer embarazada por razones de seguridad y salud [STJCE de 3 de febrero de 2000; I.L. J 1257; crónica IV.2.A]

– Medidas legislativas de fomento de la mujer; posibilidad de establecer preferencias en la contratación, reservas o cuotas de representación [STJCE de 28 de marzo de 2000; I.L. J 1270; crónica IV.2.A]

### Libertad empresarial de contratación

– No obligación de contratación entre el personal fijo discontinuo para concertar trabajos fijos con prestación de servicios continuos [STSJ de Navarra de 14 de abril de 2000; I.L. J 882; crónica IV.2.B]

– Posibilidad de coexistencia entre ATS y socorristas; no se vulnera el derecho de los primeros como trabajadores fijos discontinuos [STSJ de Baleares de 3 de marzo de 2000; I.L. J 1049; crónica IV.2.B]

– No obligación de la contratación de personal fijo para cubrir jubilaciones anticipadas [STS de 3 de julio de 2000; I.L. J 1331; crónica IV.2.B]

– No obligación de entrega de copias básicas de los contratos en el ámbito de la Administración Pública [STSJ de Andalucía (Granada) de 1 de marzo de 2000; I.L. J 1392; crónica IV.2.B]

**Período de prueba**

- Nulidad de un nuevo período de prueba cuando el trabajador ya había desempeñado las mismas funciones con anterioridad [SSTSJ de La Rioja de 11 de abril de 2000 y de Madrid de 10 de abril de 2000; I.L. J 886 y 1140; crónica IV.2.C]
- Licitud de un nuevo período de prueba cuando no se habían desempeñado las funciones correspondientes al nuevo puesto de trabajo; falta de adquisición de los conocimientos necesarios; licitud de la extinción contractual [STSJ de Murcia de 12 de junio de 2000; I.L. J 1315; crónica IV.2.C]
- Posibilidad de establecer en convenio colectivo una duración del período de prueba superior a lo dispuesto en el art. 14 del ET [STSJ de Cataluña de 24 de marzo de 2000; I.L. J 798; crónica IV.2.C]
- Nulidad período de prueba pactado en un convenio colectivo con duración superior al art. 14 del ET [STSJ de Madrid de 19 de junio de 2000; I.L. J 1584; crónica IV.2.C]
- Licitud del pacto de prueba suscrito ocho meses después de finalizar el primer contrato; suma de los distintos períodos de prueba a los efectos de no superar la duración máxima [STSJ de Baleares de 27 de abril de 2000; I.L. J 1074; crónica IV.2.C]
- Rescisión válida del contrato de trabajo durante el período de prueba; inexistencia de acoso sexual [STSJ de Madrid de 8 de junio de 2000; I.L. J 1577; crónica IV.2.C]
- La incapacidad temporal no interrumpe el período de prueba salvo acuerdo entre las partes [STSJ de Castilla-La Mancha de 30 de junio de 2000; I.L. J 1562; crónica IV.2.C]

**Contratos temporales: supuestos legales**

- Contrato para obra o servicio determinado; aplicable a los profesores de religión con una relación laboral limitada a un curso escolar [SSTS de 5 de junio, 7, 17 y 28 de julio de 2000; I.L. J 972, 1339, 1447, 1449 y 1463; crónica IV.3.A.a]
- Contrato para obra o servicio determinado; licitud del contrato para la realización de varias obras aunque el convenio no preveía esta posibilidad; identificación de las referidas obras en el contrato [STSJ de Madrid de 9 de marzo de 2000; I.L. J 1057; crónica IV.3.A.a]
- Contrato eventual por circunstancias de la producción; limitación de la posibilidad de prórrogas de los contratos eventuales contenido en el RD 2720/1998; no constituye extralimitación reglamentaria [STS de 19 de junio de 2000; crónica IV.3.A.b]
- Contrato eventual por circunstancias de la producción; el trabajador no tiene derecho a mantenerse en su puesto hasta la reincorporación de otro porque el trabajador no había sido nombrado para cubrir una plaza específica [STSJ de Galicia de 7 de abril de 2000; I.L. J 1160; crónica IV.3.A.b]
- Contrato eventual por circunstancias de la producción; no cabe cese al no haberse amortizado la plaza cubierta temporalmente [STSJ de Valencia de 17 de marzo de 2000; I.L. J 1414; crónica IV.3.A.b]
- Contrato eventual por circunstancias de la producción; fraude en la contratación cuando no se consigna la causa de eventualidad [STSJ de Valencia de 28 de enero de 2000; I.L. J 1029; crónica IV.3.A.b]

- Contrato eventual por circunstancias de la producción; fraude en la contratación por superar la duración legal máxima de trece meses y medio [SSTSJ de Madrid de 13 de abril, de Valencia de 9 de marzo, y de Galicia de 16 de mayo de 2000; I.L. J 1146, 1409 y 1483; crónica IV.3.A.b]
- Criterios de distinción entre trabajadores eventuales y fijos discontinuos; carácter cíclico de los cursos; contrato fijo discontinuo [STSJ de Extremadura de 7 de abril de 2000; I.L. J 1172; crónica IV.3.A.b]
- Contrato de interinidad; regulación reglamentaria de la interinidad por vacante y la extinción del contrato por causa distinta a la incorporación del sustituido; no existe extralimitación reglamentaria [STS de 19 de junio de 2000; crónica IV.3.A.c]
- Interinidad por vacante; requisitos de identificación de la plaza vacante; falta de acreditación de la existencia de la plaza [STS de 20 de junio de 2000; I.L. J 1286; crónica IV.3.A.c]
- Interinidad por vacante; requisitos de identificación de la plaza vacante [STSJ de Asturias de 14 de abril de 2000; I.L. J 875; crónica IV.3.A.c]
- Interinidad por vacante; retrasos en la cobertura de la plaza vacante; mantenimiento de la relación hasta su cobertura; relación que no deviene fija [SSTS de 29 de mayo y de 7 de junio de 2000; SSTSJ de Galicia de 4 de marzo, de Murcia de 27 de junio, de Extremadura de 3 de marzo y de Cataluña de 7 de junio de 2000; I.L. J 973, 934, 811, 1317, 805 y 1526; crónica IV.3.A.c]
- Interinidad por vacante; despido improcedente cuando tras el cese se cubre con otro interino la plaza vacante [STSJ de Asturias de 23 de junio de 2000; I.L. J 1549; crónica IV.3.A.c]
- Interinidad por vacante en los supuestos de jubilación anticipada; duración del contrato un año hasta que se produzca la jubilación [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 14 de abril de 2000; I.L. J 1099; crónica IV.3.A.c]
- Interinidad por vacante en supuestos de jubilación anticipada; posibilidad de excluir el plazo de un año por mutuo acuerdo de las partes [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 27 de junio de 2000; I.L. J 1571; crónica IV.3.A.c]
- Interinidad por vacante en los supuestos de jubilación anticipada; tareas permanentes del MOPU [STSJ de Aragón de 23 de junio de 2000; I.L. J 1311; crónica IV.3.A.c]
- Interinidad por vacante en los supuestos de jubilación anticipada; duración del contrato hasta jubilación del trabajador [SSTS de 3 de julio de 2000; I.L. J 1331; crónica IV.3.A.c]
- Interinidad por sustitución; no es relevante en el cese el retraso de unos días en la reincorporación del trabajador sustituido [SSTSJ de Madrid de 17 de abril y de Extremadura de 16 de mayo de 2000; I.L. J 1150 y 1477; crónica IV.3.A.c]
- Interinidad por sustitución; no es relevante la utilización de un modelo de contratación correspondiente a una normativa anterior para excluir la falta de reincorporación del trabajador sustituido como causa de exclusión [STS de 4 de mayo de 2000; I.L. J 836; crónica IV.3.A.c]
- Interinidad por sustitución; posibilidad de sustituir a trabajador fijo, interino o eventual; cese cuando se pierde el derecho a reincorporación [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 23 de mayo de 2000; I.L. J 1472; crónica IV.3.A.c]
- Interinidad por sustitución; cese cuando se pierde el derecho de reincorporación; no cabe prórroga hasta la provisión de la vacante [STSJ de Asturias de 16 de junio de 2000; I.L. J 1547; crónica IV.3.A.c]
- Contrato para el lanzamiento de nueva actividad; carencia de algunos requisitos no implica relación indefinida; conexión entre tareas del tra-

bajador y nueva actividad empresarial [STS de 12 de mayo de 2000; I.L. J 853; crónica IV.3.A.d]

– Contrato por lanzamiento de nueva actividad; duración máxima no limitada por el período de lanzamiento de la actividad empresarial [STS de 12 de junio de 2000; I.L. J 1429; crónica IV.3.A.d]

### Contratos temporales: reglas generales

– Condiciones laborales de los trabajadores temporales; exclusión del personal interino de un derecho de excedencia voluntaria para el cuidado de hijos menores; no justificación del tratamiento diferenciado por la larga duración del período de interinidad [STC 203/2000, de 24 de julio; I.L. J 1324; crónica IV.3.B.a]

– Equiparación retributiva; no justificación de un complemento específico otorgado al personal laboral fijo que ocupa un puesto de trabajo no funcionarial [STS de 6 de julio de 2000; I.L. J 1338; crónica IV.3.B.a]

– No discriminación del personal interino en el acceso a una ayuda de estudios [SSTS de 17 de abril y de 18 de mayo de 2000; I.L. J 1342, 909 y 108; crónica IV.3.B.a]

– Complemento de antigüedad; no computa el período de prestación de servicios como funcionario interino [SSTS de 17 de abril, de 25 y 31 de mayo (dos) y de 9 de junio de 2000 y STSJ de Castilla-La Mancha de 10 de abril de 2000; I.L. J 994, 1003, 944, 1013, 1276 y 1089; crónica IV.3.B.a]

– Complemento de antigüedad; extensible a los trabajadores temporales [STSJ de Galicia de 23 de marzo de 2000; I.L. J 818; crónica IV.3.B.a]

– Incentivos extra-convenio aplicables únicamente a trabajadores fijos; no discriminatorio [STS de 17 de mayo de 2000; I.L. J 907; crónica IV.3.B.a]

– Compromisos de conversión de contratos temporales en indefinidos; pretensión individual, desestimación del derecho al no alegarlo en el momento oportuno [STSJ de Baleares de 11 de abril de 2000; I.L. J 1071; crónica IV.3.B.b]

– Fraude de ley en la contratación temporal; contrato suscrito cuando ya se llevaban quince días trabajando [STSJ de Madrid de 2 de junio de 2000; I.L. J 1573; crónica IV.3.B.b]

– Excepción al mantenimiento del trabajador en el puesto de trabajo durante el ejercicio de la acción del art. 50 del ET; relación de carácter temporal que finaliza durante el litigio [STSJ de Valencia de 10 de febrero de 2000; I.L. J 1037; crónica IV.3.B.c]

– Percepción de los salarios de tramitación por nulidad del período de prueba en contrato temporal; se extienden hasta la fecha de finalización del contrato y no de la notificación de la sentencia [SSTSJ de Madrid de 10 de abril y de 19 de junio de 2000; I.L. J 1140 y 1584; crónica IV.3.B.c]

– Efectos de la nulidad del cese de contratación temporal en una relación laboral especial de artistas en espectáculos públicos se concretan en la concertación de un nuevo contrato temporal de la misma duración [STSJ de Madrid de 9 de junio de 2000; I.L. J 1580; crónica IV.3.B.c]

### Contrato a tiempo parcial

– Forma de cálculo de la pensión de jubilación; horas trabajadas transformadas en días teóricos [STS de 24 de mayo de 2000; I.L. J 922; crónica IV.5.A]

– Forma de cálculo de la base reguladora de la incapacidad temporal [STSJ de Cantabria de 3 de mayo de 2000; I.L. J 1205; crónica IV.5.A]

– Forma de cálculo de la prestación de desempleo en contratos a tiempo parcial marginales [STSJ de Cataluña de 25 de mayo de 2000; I.L. J 1236; crónica IV.5.A]

– Cálculo de los salarios de tramitación en función del trabajo efectivo [STSJ de Valencia de 16 de marzo de 2000; I.L. J 1411; crónica IV.5.A]

– Cálculos de las cotizaciones durante el período de incapacidad laboral transitoria; conexión con la jornada realizada [STS de 27 de junio de 2000; I.L. J 1296; crónica IV.5.A]

– Principio de igualdad de trato de trabajadores a tiempo parcial en relación con un plan de pensiones; afiliación retroactiva [SSTJCE de 10 de febrero de 2000; I.L. J 1259, 1260 y 1262; crónica IV.5.A]

– Duplicidad de contratos a tiempo parcial; protección independiente a efectos de la prestación de desempleo [STS de 31 de mayo de 2000; I.L. J 1391; crónica IV.5.A]

– Impugnación de RD 489/1998; sobre cotización de contratos a tiempo parcial; cómputo de sábados, domingos festivos y vacaciones; no justificación de bases de cotización distintas entre contratos a tiempo parcial verticales y horizontales; coeficiente reductor en los contratos marginales [STS de 28 de abril de 2000; crónica IV.5.A]

### Trabajo fijo discontinuo

– Falta de llamamiento; despido tácito [STSJ de Madrid de 25 de abril de 2000; I.L. J 1155; crónica IV.5.B]

– Campañas de guardería infantil; trabajo fijo discontinuo; cese improcedente [STS de 2 de junio de 2000; I.L. J 1346; crónica IV.5.B]

– Obligación de la nueva empresa contratista de asumir a los trabajadores fijos discontinuos [STSJ de Valencia de 28 de enero de 2000; I.L. J 1028; crónica IV.5.B]

– Accidente de trabajadora durante el período en que no prestaba servicios; no derecho a indemnización del convenio [STSJ de Baleares de 5 de mayo de 2000; I.L. J 1197; crónica IV.5.B]

### Contratos formativos

– Novación modificativa que amplía duración del contrato dentro de los límites legales no constituye prórroga [STSJ de Extremadura de 23 de mayo de 2000; I.L. J 1478; crónica IV.4]

– Contrato de formación; incumplimiento parcial de la obligación de formación da derecho a indemnización pero no se traduce en una contratación indefinida [STSJ de Madrid de 19 de junio de 2000; I.L. J 1584; crónica IV.4]

### Contratación en la Administración Pública

– Extinción de los cargos de libre designación; cese discrecional [STSJ de Baleares de 28 de marzo de 2000; I.L. J 1050; crónica IV.6.A]

– Denegación de reconocimiento de plaza no creada [STSJ de Murcia de 16 de mayo de 2000; I.L. J 1244; crónica IV.6.B.a]

– Incompetencia del orden social para conocer impugnación de nombramiento del médico estatutario interino [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 13 de junio de 2000; I.L. J 1566; crónica IV.6.B.a]

– Desempeño con carácter provisional de una plaza; obligación de participar en concursos [STS de 31 de mayo de 2000; I.L. J 1014; crónica IV.6.B.a]

– Derecho a participar en convocatorias decaer cuando el trabajador no reúne la categoría profesional [STSJ de Cataluña de 11 de mayo de 2000; I.L. J 1225; crónica IV.6.B.a]

– Efectos de revocación del concurso sobre el contrato de trabajo; extinción por la vía del art. 52.c) del ET [STS de 5 de julio de 2000; I.L. J 1356; crónica IV.6.B.a]

– Bolsa de trabajo; funcionamiento correcto pese a que la duración del contrato sea inferior a la

## crónicas de jurisprudencia

prevista [STSJ de Valencia de 8 de febrero de 2000; I.L. J 1034; crónica IV.6.B.a]

– No obligación de convocar concursos de traslado durante la vigencia de los expedientes de regulación [STSJ de Asturias de 5 de mayo de 2000; I.L. J 1190; crónica IV.6.B.a]

### Irregularidades en la contratación laboral

– Relación indefinida, que no deviene fija [STS de 7 de junio del 2000; SSTSJ de Canarias (Las Palmas) de 8 de febrero; y de Galicia de 25 de mayo de 2000; I.L. J 973, 1104 y 1489; crónica IV.6.B.b]

– Competencia del orden social para conocer de si la amortización de una plaza ha tenido efectivamente lugar [STS de 10 de julio de 2000; I.L. J 1358; crónica IV.6.B.b]

– No aplicación de la doctrina de los trabajadores indefinidos como consecuencia de irregularidades en la contratación a una trabajadora fija de plantilla [STS de 17 de mayo de 2000; I.L. J 1000; crónica IV.6.B.b]

## V. DINÁMICA DE LA RELACIÓN LABORAL

### SALARIOS

#### Definición y composición de la estructura salarial

– Complemento de antigüedad. Servicios anteriores no prestados en el ámbito de aplicación del convenio [STS de 17 de julio de 2000; I.L. J 1603; crónica V.1.A.a]

– Sector pesquero. Comisión de servicios. Se devenga el salario real, así como vacaciones [STS de 10 de marzo de 2000; I.L. J 992; crónica V.1.A.b]

### Fondo de Garantía Salarial

– Responsabilidad: los autos dictados en trámite de ejecución fijando el importe de la indemnización se equiparan a las sentencias a efectos de determinar la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial a que se refiere el art. 33.2 del ET [STSJ de Cataluña de 17 de abril de 2000; I.L. J 1123; crónica V.1.C.a]

– Prescripción: *dies a quo* en los supuestos de extinciones objetivas por la causa prevista en el art. 52. c) del ET cuando se admite por el empresario la cuantía indemnizatoria debida en el mismo acto del despido [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 16 de mayo de 2000; I.L. J 1468; crónica V.1.C.b]

– Interrupción del plazo de prescripción para reclamar frente al FOGASA: no lo interrumpen los actos interruptivos de la prescripción frente al deudor principal [STSJ de Cataluña de 21 de junio de 2000; I.L. J 1538; crónica V.1.C.c]

### Protección del salario

– Apertura de un procedimiento concursal y beneficio procesal de ejecución separada [SSTJ de Murcia, de 22 de abril y de Madrid de 22 de junio de 2000; I.L. J 1246 y 1588; crónica V.1.D.a]

### Igualdad de retribución y prohibición de discriminación

– Exclusión de trabajadores a tiempo parcial de un plan de pensiones de empresa [SSTJCE de 10 de febrero de 2000 (tres); I.L. J 1259, 1260 y 1262; crónica V.1.B.a]

– Indemnización que se calcula sobre la base de un salario discriminatorio [STC 183/2000, de 10 de julio; I.L. J 1318; crónica V.1.B.b]

### EXCEDENCIAS

– Convenio Colectivo aplicable al supuesto de reingreso [STSJ de Madrid de 22 de junio de 2000; I.L. J 1587; crónica V.2.H]

– Excedencia voluntaria concedida con pacto de no competencia [STSJ de Madrid de 16 de marzo de 2000; I.L. J 1063; crónica V.2.B]

– Improcedencia de la acción de reingreso, habiendo existido extinción indemnizada en empresa filial [STSJ de Madrid de 14 de abril de 2000; I.L. J 1148; crónica V.2.A]

– Indemnización de daños y perjuicios por reincorporación tardía desde la situación de excedencia voluntaria [STS de 30 de junio de 2000; I.L. J 1299; crónica V.2.E]

– Los supuestos de excedencia voluntaria son aplicables a todo el personal de la empresa, con independencia de su condición [STC 203/2000, de 24 de julio; I.L. J 1324; crónica V.2.D]

– Reingreso de la situación de excedencia voluntaria, en el supuesto de grupo de empresas [STS de 5 de junio de 2000; I.L. J 1273; crónica V.2.F]

– Reingreso del personal estatutario. Normativa aplicable [SSTS de 27 de junio, 17 y 18 de julio de 2000; I.L. J 1297, 1374 y 1453; crónica V.2.G]

– Reingreso en INSALUD, derecho a la participación en concurso y adscripción provisional [STS de 31 de mayo de 2000; I.L. J 1014; crónica V.2.C]

### SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

– Nulidad de la suspensión por ausencia de formalidades legales [STS de 6 de junio de 2000; I.L. J 1301; crónica V.3.A]

### CLASIFICACIÓN PROFESIONAL

– Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea: sistema de ascensos [STSJ de Galicia de 17 de marzo de 2000; I.L. J 815; crónica V.4.A]

### MOVILIDAD FUNCIONAL

– Realización de trabajos de superior categoría y derecho a percibir la correspondiente retribución: planteamiento general [SSTSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 25 de abril, de Extremadura de 11 de abril y de Madrid de 12 de junio de 2000; I.L. J 1077, 1174 y 1581; crónica V.5.A.a]

– Realización de trabajos de superior categoría y derecho a percibir la correspondiente retribución: el requisito de titulación [STS de 21 de junio de 2000; I.L. J 1288; crónica V.5.A.b]

– Realización de trabajos de superior categoría y derecho a percibir la correspondiente retribución: carga de la prueba [STSJ de Cataluña de 22 de junio de 2000; I.L. J 1539; crónica V.5.A.c]

– RENFE: precisión convencional de la promoción automática [STS de 12 de junio de 2000; I.L. J 982; crónica V.5.B]

### MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO

– Modificación de condiciones de trabajo del personal estatutario. Médicos. Complemento retributivo [STSJ de Madrid de 12 de abril de 2000; I.L. J 1145; crónica V.7.B]

– Modificación sustancial colectiva de condiciones del contrato de trabajo. Caducidad [STSJ de Madrid de 28 de junio de 2000; I.L. J 1589; crónica V.6.C]

– Modificación sustancial de condiciones del contrato de trabajo. Acciones [STSJ de Extremadura de 24 de abril de 2000; I.L. J 1177; crónica V.6.A]

**VI. DESPIDO Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO**

**ACCIÓN POR DESPIDO. CADUCIDAD**

- Caducidad. *Dies a quo*. Día en que efectivamente se prescinde de los servicios del trabajador [STS de 13 de junio de 2000; I.L. J 1347; crónica VI.6.A]
- Cómputo de plazo. No computa el día de la presentación de solicitud de conciliación o reclamación previa [STSJ de Cataluña de 8 de junio de 2000; I.L. J 1527; crónica VI.6.A]
- Despido tácito. Determinación del momento en el que se produce [STSJ de Madrid de 14 de abril de 2000; I.L. J 1149; crónica VI.6.A]
- Inexistencia. Suspensión de plazo o desde la baja en la empresa por incapacidad permanente hasta la revocación de la Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social por TSJ [STSJ de Navarra de 28 de abril de 2000; I.L. J 884; crónica VI.6.A]
- No interrupción de caducidad por presentación de una anterior demanda de la que se desistió [STSJ de Extremadura de 14 de abril de 2000; I.L. J 1175; crónica VI.6.A]
- Suspensión de plazo por causa justa de suspensión de la conciliación [STSJ de Valencia de 20 de enero de 2000; I.L. J 1024; crónica VI.6.A]
- Suspensión de plazo. Solicitud de nombramiento de abogado de oficio [STSJ de Madrid de 25 de abril de 2000; I.L. J 1156; crónica VI.6.A]
- Suspensión de plazo. Presentación en órgano administrativo distinto del destinatario [STSJ de Madrid de 19 de junio de 2000; I.L. J 1585; crónica VI.6.A]

**CONCILIACIÓN PREVIA**

- Causa justa de suspensión de la conciliación. Suspensión de plazo de caducidad [STSJ de Valencia de 20 de enero de 2000; I.L. J 1024; crónica VI.6.A]
- No computa el día de la presentación de solicitud de conciliación o reclamación previa, para caducidad [STSJ de Cataluña de 8 de junio de 2000; I.L. J 1527; crónica VI.6.A]
- Presentación en órgano administrativo distinto del destinatario. Suspensión de plazo de caducidad [STSJ de Madrid de 19 de junio de 2000; I.L. J 1585; crónica VI.6.A]

**DESPIDO**

- Cesión de empresa. Inexistencia. Extinción de contrato civil de prestación de servicio accesorio de comedor [STS de 22 de mayo de 2000; I.L. J 860; crónica VI.2.B.b]
- Contrato de alta dirección. Desestimiento empresarial [STSJ de Cataluña de 8 de mayo de 2000; I.L. J 1221; crónica VI.2.B.a]
- Contrato de alta dirección. Pérdida de confianza [STSJ de Extremadura de 1 de marzo de 2000; I.L. J 804; crónica VI.2.B.a]
- Despido. Inexistencia. Relación laboral de carácter especial de interno en Centro Penitenciario [STS de 5 de mayo de 2000; I.L. J 839; crónica VI.2.B.a]
- Despido. Inexistencia. Relación laboral especial servicios como empleada de hogar [STSJ del País Vasco de 9 de mayo de 2000; I.L. J 948; crónica VI.2.B.a]
- Despido. Inexistencia. Contrato de agencia [STSJ de Andalucía (Málaga) de 7 de abril de 2000; I.L. J 870; crónica VI.2.B.a]

– Despido. Inexistencia. Contrato de colaboración social [STS de 17 de mayo de 2000; I.L. J 905; crónica VI.2.B.a]

– Despido. Inexistencia. Explotación de un kiosco y el uso de la casa [STSJ de Andalucía (Málaga) de 26 de mayo de 2000; I.L. J 1182; crónica VI.2.B.a]

– Despido. Ex administrador de sociedad. Existencia. Concorre la nota de dependencia [STSJ de Asturias de 26 de mayo de 2000; I.L. J 1196; crónica VI.2.B.a]

– Grupo de empresas. Existencia. Responsabilidad solidaria. Unidad de dirección, confusión patrimonial y prestación de trabajo común [STSJ de Navarra de 18 de abril de 2000; I.L. J 883; crónica VI.2.B.b]

– Grupo de empresas. Responsabilidad solidaria. Utilización abusiva y fraudulenta de la forma jurídica societaria en perjuicio de terceros [STSJ de Baleares de 31 de mayo de 2000; I.L. J 1201; crónica VI.2.B.b]

– Responsabilidad empresarial solidaria. Inexistencia. No existe sucesión de empresa [STS de 17 de mayo de 2000; I.L. J 857; crónica VI.2.B.b]

### DESPIDO DISCIPLINARIO

#### Competencia desleal

– Trabajo en beneficio de empresa competidora [STSJ de Baleares de 29 de marzo de 2000; I.L. J 1051; crónica VI.7]

#### Derecho a la intimidad

– Instalación de circuito cerrado de televisión. Doctrina general. Juicio de idoneidad, juicio de necesidad y juicio de proporcionalidad en sentido estricto [STC 186/2000, de 10 de julio; I.L. J 1319; crónica VI.6.B]

#### Embriaguez habitual

– Embriaguez habitual ya sancionada con anterioridad en dos ocasiones [STSJ de Baleares de 26 de abril de 2000; I.L. J 1073; crónica VI.7]

#### Faltas injustificadas de asistencia

– Procedente. No se trata sólo de la gravedad de la conducta en cuanto a la repetición de faltas, sino también en el momento en el que se producen [STSJ de la Rioja de 28 de marzo de 2000; I.L. J 827; crónica VI.3.A]

#### Prescripción de la falta

– Interrupción de plazo de prescripción. No la fecha de los hechos imputados, sino la de conocimiento de autoría dolosa [STSJ de Navarra de 18 de mayo de 2000; I.L. J 1252; crónica VI.3.C]

– Interrupción de plazo de prescripción. Doctrina general. Director de banco. Cómputo de plazo. Día en que la empresa tenga un conocimiento cabal, pleno y exacto de los mismos [STSJ de La Rioja de 21 de marzo de 2000; I.L. J 826; crónica VI.3.C]

– Interrupción de plazo de prescripción. Causa penal en que recayó sentencia condenatoria [STSJ de Cataluña de 17 de abril de 2000; I.L. J 1124; crónica VI.3.C]

#### Presunción de inocencia

– Ámbito de aplicación natural en el proceso penal [STC 186/2000, de 10 de julio; I.L. J 1319; crónica VI.6.B]

#### Transgresión de la buena fe contractual

– Doctrina general. Director de banco. En materia de pérdida de confianza no cabe establecer graduación alguna [STSJ de La Rioja de 21 de marzo de 2000; I.L. J 826; crónica VI.3.A]

– Empleado de banca [STSJ de Madrid de 27 de abril de 2000; I.L. J 1157; crónica VI.7]

## crónicas de jurisprudencia

- Ofensas verbales desproporcionadas consistentes en amenazas de muerte [STSJ de Madrid de 28 de marzo de 2000; I.L. J 1068; crónica VI.7]
  - Ofensas verbales al abogado y representante de la empresa [STSJ de Galicia de 5 de abril de 2000; I.L. J 1158; crónica VI.7]
  - Ofensa verbal grave. Importa más que del contenido gramatical, las circunstancias en que tuvo lugar [STSJ de Galicia de 18 de mayo de 2000; I.L. J 1484; crónica VI.7]
  - Procedencia. Sustracción de productos de la empresa. Intrascendente el valor de lo sustraído [STSJ de Andalucía (Málaga) de 14 de abril de 2000; I.L. J 872; crónica VI.3.A]
  - Procedencia. El quebranto de la buena fe no admite graduaciones. Jefe de ventas [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 4 de abril de 2000; I.L. J 1096; crónica VI.3.A]
  - Procedente. Analista de sistemas en entidad bancaria [STSJ de Castilla-La Mancha de 15 de mayo de 2000; I.L. J 1213; crónica VI.3.A]
  - Procedente. Transgresión de la buena fe y abuso de confianza. No admite graduaciones. Empleado de parador [STSJ de Navarra de 18 de mayo de 2000; I.L. J 1252; crónica VI.3.A y 7]
- DESPIDO IMPROCEDENTE**
- Alta dirección. Pacto de extinción a cambio de una indemnización. Incumplimiento de pago de indemnización [STSJ de Valencia de 13 de enero de 2000; I.L. J 1018; crónica VI.2.B.a]
  - Causas objetivas. No acreditada la existencia de dificultades o factores desfavorables para el buen funcionamiento de la empresa [STSJ de La Rioja de 11 de abril de 2000; I.L. J 887; crónica VI.8.A]
  - Causas justificadas de asistencia al trabajo [STSJ de Madrid de 2 de marzo de 2000; I.L. J 1053; crónica VI.8.A]
  - Cese de interino. Cuando no sea por designación de su titular o por amortización de plaza, aparte de la incorporación del sustituido [STSJ de Asturias de 23 de junio de 2000; I.L. J 1549; crónica VI.8.A]
  - Contrato eventual por circunstancias de la producción. Falta de especificación de la causa o circunstancia de la contratación [STSJ de Valencia de 28 de enero de 2000; I.L. J 1029; crónica VI.8.A]
  - Contrato eventual por circunstancias de la producción. Utilización en fraude de ley [STSJ de Valencia de 9 de marzo de 2000; I.L. J 1409; crónica VI.8.A]
  - Contrato indefinido. Se supera la duración máxima pactada legal o convencionalmente en contrato eventual [STSJ de Madrid de 13 de abril de 2000; I.L. J 1146; crónica VI.8.A]
  - Contrato temporal fraudulento. Disimula una relación laboral indefinida [STSJ de Madrid de 7 de junio de 2000; I.L. J 1574; crónica VI.8.A]
  - Extinción del contrato durante período de prueba. Pacto nulo de pleno derecho. Había trabajado para el empresario desempeñando las mismas funciones [STSJ de La Rioja de 11 de abril de 2000; I.L. J 886; crónica VI.8.A]
  - Extinción del contrato de alta dirección. Desistimiento del empresario sin causa [STSJ de Valencia de 13 de enero de 2000; I.L. J 1018; crónica VI.2.B.a]
  - Firma de baja voluntaria no realizada por el trabajador [STSJ de Madrid de 3 de abril de 2000; I.L. J 1137; crónica VI.8.A]
  - Partes de baja y confirmación. Entrega impuntual [STSJ de Valencia de 9 de marzo de 2000; I.L. J 1407; crónica VI.8.A]
  - Período de prueba. Pacto nulo [STSJ de Madrid de 10 de abril de 2000; I.L. J 1140; crónica VI.8.A]

## Índice de Materias

- Trabajo fijo-discontinuo. Limpiadora. Trabajo cíclico o periódico en curso escolar [STSJ de Valencia de 28 de enero de 2000; I.L. J 1028; crónica VI.8.A]
  - Trabajo fijo-discontinuo. Cocinera. Trabajo cíclico o periódico en curso escolar [STSJ de Extremadura de 7 de abril de 2000; I.L. J 1172; crónica VI.8.A]
  - Trabajadora de guardería infantil [STSJ de Madrid de 25 de abril de 2000; I.L. J 1155; crónica VI.8.A]
  - Trabajadora de guardería infantil [STS de 2 de junio de 2000; I.L. J 1346; crónica VI.8.A]
  - Verbal. Falta de validez de escrito de baja voluntaria, cuya firma se obtuvo mediante coacciones [STSJ de Murcia de 27 de junio de 2000; I.L. J 1316; crónica VI.2.A]
- DESPIDO NULO**
- Discriminación. Criterio general [STSJ de Madrid de 19 de junio de 2000; I.L. J 1583; crónica VI.9.A.a]
  - Discriminación por razón de sexo. Inexistencia [STSJ de Cataluña de 10 de marzo de 2000; I.L. J 789; crónica VI.9.A.a]
  - Distribución de la carga probatoria. Necesidad de acreditar causas reales y serias ajenas al propósito de represalia revelado. Garantía de indemnidad [STSJ de Madrid de 9 de junio de 2000; I.L. J 1580; crónica VI.9.B]
  - Distribución de la carga probatoria. No se efectúa la inversión de la carga de la prueba cuando no concurren los requisitos indispensables para que pueda predicarse la existencia de violación de derecho fundamental [STSJ de Madrid de 8 de junio de 2000; I.L. J 1577; crónica VI.9.B]
  - Garantía de indemnidad. Imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos. Existencia de atentado [STSJ de Madrid de 12 de junio de 2000; I.L. J 1581; crónica VI.9.A.a]
  - Igualdad de trato. Inexistencia de vulneración. Trabajadores de locutorios de Telefónica. Inejecución indirecta. Inexistencia [STC 197/2000, de 24 de julio; I.L. J 1321; crónica VI.9.A.a]
  - Igualdad de trato. Inexistencia de vulneración. Trabajadores de locutorios de Telefónica. Inejecución indirecta. Inexistencia. Garantía de indemnidad [STC 199/2000, de 24 de julio; I.L. J 1322; crónica VI.9.A.a]
  - Igualdad de trato. Inexistencia de vulneración. Trabajadores de locutorios de Telefónica. Inejecución indirecta. Inexistencia. Garantía de indemnidad [STC 196/2000, de 24 de julio; I.L. J 1323; crónica VI.9.A.a]
  - Incongruencia omisiva de sentencia del Juzgado de lo Social. Nulidad. Falta de pronunciamiento sobre el posible móvil discriminatorio del despido [STSJ de Madrid de 19 de mayo de 2000; I.L. J 1504; crónica VI.9.A.a]
  - Libertad de expresión. El silencio de la trabajadora no es prueba de su participación en escrito firmado por su esposo [STC 153/2000, de 12 de junio; I.L. J 961; crónica VI.9.A.a]
  - Motivado en estado de gestación de la trabajadora [STSJ de Madrid de 12 de abril de 2000; I.L. J 1144; crónica VI.9.A.a]
  - Motivado en estado de gestación. Indicios suficientes para hacer pensar que la causa del despido es su situación durante el embarazo y su pretensión de reducción de jornada [STSJ de Cataluña de 13 de junio de 2000; I.L. J 1532; crónica VI.9.A.a]
- DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS**
- Amortización de puestos de trabajo. Procedente. Grupo de empresas valoradas conjuntamente con

resultado negativo [STSJ de Navarra de 18 de abril de 2000; I.L. J 883; crónica VI.4.B]

– Amortización de plaza de institución sanitaria de la Seguridad Social. Comprobación de existencia legal. Cuestión que puede y debe ser conocida perjudicialmente por el orden social [STS de 10 de julio de 2000; I.L. J 1358; crónica VI.4.C]

– Despidos procedentes. Explotación ruinosa [STSJ de Andalucía (Málaga) de 28 de abril de 2000; I.L. J 873; crónica VI.4.B]

– Fuerza mayor. Factum principis. Doctrina general. Existencia. Cese como consecuencia de la revocación en vía de recurso del resultado del concurso [STS de 5 de julio de 2000; I.L. J 1356; crónica VI.4.B]

– Ineptitud. Doctrina general [STSJ de Madrid de 22 de junio de 2000; I.L. J 1586; crónica VI.4.A.C]

### Durante período de prueba

– Médico. Falta de conocimientos precisos [STSJ de Murcia de 12 de junio de 2000; I.L. J 1315; crónica VI.7]

### DESPIDO PROCEDENTE

#### Disciplinario

– Competencia desleal [STSJ de Baleares de 29 de marzo de 2000; I.L. J 1051; crónica VI.7]

– Embriaguez habitual [STSJ de Baleares de 26 de abril de 2000; I.L. J 1073; crónica VI.7]

– Ofensas verbales desproporcionadas, consistentes en amenazas de muerte [STSJ de Madrid de 28 de marzo de 2000; I.L. J 1068; crónica VI.7]

– Ofensas verbales al representante de la empresa y abogado [SSTSJ de Galicia de 5 de abril y 18 de mayo de 2000; I.L. J 1158 y 1484; crónica VI.7]

– Transgresión de la buena fe contractual [SSTSJ de La Rioja de 21 de marzo, de Andalucía (Málaga) de 14 de abril, de Castilla y León (Valladolid) de 4 de abril, de Madrid de 27 de abril y de Navarra de 18 de mayo de 2000; I.L. J 826, 872, 1096, 1157 y 1252; crónica VI.7]

### Por circunstancias objetivas

– Ineptitud [SSTSJ de Madrid de 22 de junio y de Murcia de 12 de junio de 2000; I.L. J 1586 y 1315; crónica VI.7]

### EXTINCIÓN DEL CONTRATO

#### Finiquito

– Carece de valor liberatorio [STSJ de Navarra de 28 de abril de 2000; I.L. J 884; crónica VI.2.A]

– Carece de valor liberatorio. Crédito no computado [STSJ de Cataluña de 26 de mayo de 2000; I.L. J 1240; crónica VI.2.A]

– Valor liberatorio [STSJ de Navarra de 15 de mayo de 2000; I.L. J 1251; crónica VI.2.A]

#### Supuestos

– Contrato de interinidad. Extinción por agotamiento de plazo máximo de incapacidad [STSJ de Madrid de 17 de abril de 2000; I.L. J 1150; crónica VI.2.A]

– Contrato de interinidad. Finalización por incorporación de su titular [STSJ de Galicia de 25 de mayo de 2000; I.L. J 1489; crónica VI.2.A]

– Dimisión del trabajador [STSJ del País Vasco de 1 de marzo de 2000; I.L. J 949; crónica VI.2.A]

– Dimisión del trabajador. Extinción por voluntad del trabajador [STSJ de Extremadura de 2 de mayo de 2000; I.L. J 1475; crónica VI.2.A]

– Expiración del tiempo convenido. Auxiliar de vuelo [STSJ de Baleares de 11 de abril de 2000; I.L. J 1071; crónica VI.2.A]

– Expiración del tiempo convenido. Contrato de lanzamiento de nueva actividad [STS de 12 de mayo de 2000; I.L. J 853; crónica VI.2.A]

– Expiración del tiempo convenido. Contrato de lanzamiento de nueva actividad [STS de 12 de junio de 2000; I.L. J 1429; crónica VI.2.A]

– Expiración del tiempo convenido. Profesor de religión de centros públicos en enseñanza secundaria. Temporalidad de la relación [STS de 7 de julio de 2000; I.L. J 1339; crónica VI.2.A]

– Expiración del tiempo convenido. Finalización con el curso escolar. Inexistencia del derecho al complemento de antigüedad [STS de 28 de julio de 2000; I.L. J 1463; crónica VI.2.A]

– Extinción durante período de prueba. Duración del período de prueba pactado en contrato ajustado a derecho [STSJ de Cataluña de 24 de marzo de 2000; I.L. J 798; crónica VI.2.A]

– Extinción por incapacidad del empresario [STSJ del País Vasco de 25 de mayo de 2000; I.L. J 956; crónica VI.2.A]

– Extinción por incapacidad del empresario. Abogado [STS de 20 de junio de 2000; I.L. J 1350; crónica VI.2.A]

– Resolución del contrato a instancia del trabajador. Carácter constitutivo de la sentencia de instancia. Imposibilidad de abandonar el trabajo hasta sentencia firme, con consiguiente derecho a salario [STSJ de Cantabria de 27 de abril de 2000; I.L. J 1085; crónica VI.2.B]

### **FOGASA (RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE DESPIDO)**

– Responsabilidad. Créditos por indemnización por despido de socio [STS de 30 de mayo de 2000; I.L. J 1344; crónica VI.2.B.a]

### **FORMALIDADES Y TRAMITACIÓN DEL DESPIDO**

#### **Despido tácito. Exteriorización**

– Doctrina general. Caducidad [STSJ de Castilla y León de 19 de junio de 2000; I.L. J 1568; crónica VI.3.B]

– Existencia. Rechazo de la empresa de sucesivos partes de confirmación de baja médica [STSJ de Madrid de 14 de abril de 2000; I.L. J 1149; crónica VI.3.B]

– Existencia. La falta de llamamiento a un trabajador fijo-discontinuo durante un dilatado período de tiempo equivale a un despido tácito [STSJ de Madrid de 25 de abril de 2000; I.L. J 1155; crónica VI.3.B]

– Inexistencia. Ha de tener lugar una conducta empresarial que de modo inequívoco revele su voluntad rescisoria [STSJ de Galicia de 15 de marzo de 2000; I.L. J 814; crónica VI.3.B]

– Inexistencia. Requiere de la conducta de la empresa que aquélla sea opuesta a la buena fe contractual con hechos inequívocos de voluntad extintiva del vínculo [STSJ de Andalucía (Málaga) de 28 de abril de 2000; I.L. J 873; crónica VI.3.B]

### **INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO**

– Alta dirección. Extinción por desistimiento del empresario sin causa. Derecho a preaviso de tres meses y a indemnización mínima de siete días por año de servicio [STSJ de Valencia de 13 de enero de 2000; I.L. J 1018; crónica VI.2.B.a]

– Despido improcedente. Ha de tenerse en cuenta el salario correspondiente a la última nómina percibida más la prorrata de las pagas [STSJ de La Rioja de 21 de marzo de 2000; I.L. J 826; crónica VI.8.B.a]

– Despido improcedente. Sucesión de contratos. La fecha inicial para el cómputo de la indemnización es la del primer contrato temporal, que devi-

no en indefinido [STSJ de Galicia de 16 de mayo de 2000; I.L. J 1483; crónica VI.8.B.a]

– Ejecución provisional. No cabe cuando se ha optado por la indemnización [STC 191/2000, de 13 de julio; I.L. J 1320; crónica VI.8.B.a]

### SALARIOS DE TRAMITACIÓN

– Contrato temporal. Doctrina general. Limitados a los devengados hasta la fecha de finalización de contrato [STSJ de Madrid de 10 de abril de 2000; I.L. J 1140; crónica VI.8.B.b]

– Ejecución provisional. Doctrina general. La sentencia de suplicación no afecta a los derechos sobre los salarios devengados [STC 191/2000, de 13 de julio; I.L. J 1320; crónica VI.8.B.a]

– Naturaleza indemnizatoria [STSJ de Valencia de 17 de marzo de 2000; I.L. J 1415; crónica VI.8.B.b]

– Ofrecimiento de pago en conciliación. Consignación de indemnización más salarios de tramitación hasta la fecha de dicho acto [STSJ de Valencia de 16 de marzo de 2000; I.L. J 1411; crónica VI.8.B.b]

– Ofrecimiento de pago en conciliación. Cantidad insuficiente. Error excusable [STS de 24 de abril de 2000; I.L. J 868; crónica VI.8.B.b]

– Ofrecimiento de pago en conciliación. Error inexcusable. Cálculo de indemnización sobre salario de convenio no aplicable. Diferencia sustancial en la cuantía [STSJ del País Vasco de 23 de mayo de 2000; I.L. J 955; crónica VI.8.B.b]

– Responsabilidad económica del Estado; de sesenta días [STSJ de Madrid de 12 de abril de 2000; I.L. J 1143; crónica VI.8.B.b]

## VII. LIBERTAD SINDICAL, REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA Y CONFLICTOS COLECTIVOS

### Conflicto colectivo

– Ámbito. Conflicto colectivo, conflicto plural, conflicto individual [STS de 12 de julio de 2000; I.L. J 1363; crónica VII.3.A]

– Legitimación activa, extralimitación del ámbito objetivo y personal de actuación [STS de 19 de junio de 2000; I.L. J 1432; crónica VII.3.B]

– Objeto del proceso [STSJ de Cataluña de 11 de abril de 2000; I.L. J 1118; crónica VII.3.C]

### Contenido de la libertad sindical

– Negociación colectiva como elemento integrante del contenido de la libertad sindical [STC 107/2000, de 5 de mayo; I.L. J 772; crónica VII.1.B]

– No forma parte del contenido de la libertad sindical la firma de un convenio colectivo una vez finalizado el proceso de negociación [STS de 23 de mayo de 2000; I.L. J 918; crónica VII.1.B]

### Huelga

– Cláusulas de paz en los convenios extraestatutarios. Su admisión no supone vulneración del derecho de huelga [SAN de 9 de marzo de 2000; I.L. J 1110; crónica VII.4.A]

– Negociación de los servicios de mantenimiento durante el desarrollo de una huelga entre el empresario y el Comité de Huelga. No cabe la imposición unilateral de los servicios de mantenimiento por parte del empresario [STSJ de Galicia de 24 de abril de 2000; I.L. J 1165; crónica VII.4.B]

– Sustitución de trabajadores huelguistas mediante uso de grabaciones. Cabe su admisión [STS de 4 de julio de 2000; I.L. J 1333; crónica VII.4.B]

### Proceso de tutela de libertad sindical

– Tutela de la libertad sindical. Cauce procesal previsto en los arts. 175 y ss. de la LPL. No cabe acumular acciones de distinta naturaleza [STSJ de Andalucía (Granada) de 12 de mayo de 2000 y SAN de 7 de marzo de 2000; I.L. J 1419 y 1109; crónica VII.1.D]

– El proceso de tutela no sólo se utiliza para proteger las lesiones actuales [STS de 20 de junio de 2000; I.L. J 1285; crónica VII.1.D]

### Representación unitaria

– Derecho de información de los representantes. Delegados de Personal y Juntas de Personal en la Administración Pública. Ese derecho tiene el alcance que le reconoce la norma [STSJ de Andalucía (Granada) de 1 de marzo de 2000; I.L. J 1392; crónica VII.2.A]

– Derecho de opción de los representantes de los trabajadores [STS de 20 de junio de 2000; I.L. J 1433; crónica VII.4.B]

– Derecho de permanencia de los representantes de los trabajadores. No se puede esgrimir ese derecho cuando todos los trabajadores se ven afectados por la medida de traslado o de externalización de servicios [SSTSJ de Madrid de 9 y 18 de mayo de 2000; I.L. J 1497 y 1501; crónica VII.4.B]

### Secciones y delegados sindicales

– La atribución de derechos y privilegios puede proceder de la ley o del convenio colectivo [SAN de 6 de abril de 2000; I.L. J 1114; crónica VII.1.C]

– Constitución de sección sindical. 250 trabajadores en el centro de trabajo [STS de 20 de julio de 2000; I.L. J 1456; crónica VII.1.C]

– No todas las centrales sindicales cuentan con los mismos derechos y privilegios [SSTSJ de Madrid de 23 de mayo y de 7 de junio de 2000; I.L. J 1505 y 1575; crónica VII.1.C]

– Uso de local. No es preciso que el uso del local sea exclusivo y excluyente. El local ha de ser adecuado [SSTSJ de Madrid de 15 de marzo de 2000 y de Cataluña de 31 de marzo de 2000; I.L. J 1060 y 802; crónica VII.1.C]

– Representación de los intereses de los afiliados al sindicato al que pertenecen [SSAN de 4 y 6 de abril de 2000; I.L. J 1113 y 1114; crónica VII.1.C]

### Sindicatos

– Denominación del sindicato. Distinta a las previamente registradas [STS de 25 de mayo de 2000; I.L. J 1004; crónica VII.1.A]

– Expulsión de un miembro del sindicato de acuerdo con los estatutos no supone un atentado al derecho de libertad sindical [STS de 6 de julio de 2000; I.L. J 1357; crónica VII.1.A]

– Incumplimiento de estatutos [SSTS de 24 y 29 de mayo de 2000; I.L. J 925 y 939; crónica VII.1.A]

## VIII. NEGOCIACIÓN COLECTIVA

**Administración del convenio colectivo** (véase comisión paritaria)

– Reglas de interpretación. Aplicación de las reglas de interpretación de las leyes y de los contratos [SSTS de 11 de mayo y de 13 de junio de 2000; I.L. J 897 y 983; crónica VIII.7.B]

### Ámbito funcional

– La exclusión de una empresa debe realizarse atendiendo a las actividades que ésta desarrolla de modo efectivo y no a otras que figuren en la escritura de constitución [STS de 15 de junio de 2000; I.L. J 1348; crónica VIII.4]

– Valor de los informes de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos [STS de 15 de junio de 2000; I.L. J 1348; crónica VIII.4]

### Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos

– Informes sobre el ámbito funcional de los convenios colectivos. Relevancia del valor orientativo de los mismos [STS de 15 de junio de 2000; I.L. J 1348; crónica VIII.4]

### Comisión paritaria

– Distinción entre facultades de administración y de negociación [STS de 11 de julio de 2000; I.L. J 1442; crónica VIII.7.A]

### Concurrencia de convenios

– Posibilidad de negociar durante la vigencia de un convenio otro de ámbito superior para los que no forman parte de la unidad de negociación propia del primero [STS de 3 de mayo de 2000; I.L. J 829; crónica VIII.5]

### Contenido normativo

– Límites. No discriminación. Inexistencia: mantenimiento de compensación económica que obedece a causa suficiente y cuyo importe no es desproporcionado [STS de 19 de junio de 2000; I.L. J 989; crónica VIII.3]

### Convenios “extraestatutarios”

– Contenido. Posibilidad de la inclusión de cláusulas obligacionales [SAN de 9 de marzo de 2000; I.L. J 1110; crónica VIII.8]

– Cláusula de renuncia al ejercicio del derecho de huelga. Validez y alcance [SAN de 9 de marzo de 2000; I.L. J 1110; crónica VIII.8]

### Deber de negociar

– Vulneración: negativa a negociar un convenio sectorial basada en la existencia de diversos con-

venios empresariales, los cuales no cubren la totalidad de las empresas del sector [STS de 3 de mayo de 2000; I.L. J 829; crónica VIII.2]

– Vulneración. Inexistencia: suscripción de un convenio extraestatutario con un sindicato presente en la comisión negociadora tras haberse dado por rotas las negociaciones [SAN de 9 de marzo de 2000; I.L. J 1110; crónica VIII.2]

### Determinación del convenio aplicable

– Convenios sectoriales. Aplicación de aquel en el que queden incluidas las actividades que desarrolla de modo efectivo la empresa y no otras distintas que puedan aparecer en la escritura de constitución de ésta [STS de 15 de junio de 2000; I.L. J 1348; crónica VIII.4]

– En la sucesión de empresa. Aplicación de los convenios que afecten a la empresa adquirente y que se concluyan tras la consumación de la subrogación [STS de 8 de junio de 2000; I.L. J 975; crónica VIII.4]

### Impugnación “directa”

– Por los trámites del procedimiento de conflicto colectivo. La pretensión sigue siendo de impugnación del convenio. No cabe imponer la observancia del intento de conciliación prejudicial o de la intervención previa de la comisión paritaria [SAN de 1 de marzo de 2000; I.L. J 1107; crónica VIII.6]

### Procedimiento de negociación (véase deber de negociar)

– Negativa a la firma del convenio por una de las representaciones. Ajuste a derecho de la oposición a una posterior firma, tras la conclusión del procedimiento de negociación [STS de 23 de mayo de 2000; I.L. J 917; crónica VIII.2]

### IX. SEGURIDAD SOCIAL

#### ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

##### Concepto de accidente

- Accidente de trabajo por hemorragia cerebral causada por estrés. Responsabilidad directa del empresario, sin perjuicio del abono de la prestación por la Mutua. Responsabilidad subsidiaria del INSS y la TGSS [STSJ de Canarias de 28 de enero de 2000; I.L. J 781; crónica IX.8.A]
- No basta estar desplazado por la empresa para trabajar como vendedor para que todo accidente sea considerado de trabajo. Ha de probarse que estaba en el lugar de trabajo [STSJ de Valencia de 11 de febrero de 2000; I.L. J 1038; crónica IX.8.A]
- Es accidente de trabajo un accidente de circulación, aunque el causante circulase con 1,61 gr. de alcohol en sangre y a 120 Km/h. Imprudencia simple y no temeraria [STSJ de Valencia de 29 de febrero de 2000; I.L. J 1045; crónica IX.8.A]
- Accidente de trabajo por falta de medidas de seguridad, al asignarse al trabajador accidentado, cajero-dependiente, el manejo de una carretilla con un peso de 1.400 kg [STSJ de Madrid de 28 de marzo de 2000; I.L. J 1067; crónica IX.8.A]
- No es accidente de trabajo una cardiopatía isquémica iniciada fuera del trabajo. Falta el nexo causal [STSJ de Cantabria de 17 de mayo de 2000; I.L. J 1209; crónica IX.8.A]
- Es accidente de trabajo el infarto de miocardio sufrido poco después de iniciarse la jornada laboral, sin que el anterior proceso de incapacidad laboral sufrido 7 días antes guarde relación con el infarto [STSJ de Navarra de 22 de mayo de 2000; I.L. J 1253; crónica IX.8.A]

##### Responsabilidades

- Mejora voluntaria de la Seguridad Social. La fecha en la que se causa el derecho de cobro es la fecha del accidente de trabajo, no la de la declaración de invalidez por la Seguridad Social [STS de 24 de mayo de 2000; I.L. J 923; crónica IX.8.B]
  - En un supuesto de reaseguro, la fecha del hecho causante coincide con el momento del accidente [SSTS de 5 de junio de 2000 (dos); I.L. J 970 y 971; crónica IX.8.B]
  - Condena a la aseguradora cuya póliza estaba vigente al tiempo del accidente, y se absuelve a la otra aseguradora demandada que, al suscribirse la póliza, no incluía al actor por no ser ya trabajador de la empresa [STSJ de Aragón de 23 de junio de 2000; I.L. J 1312; crónica IX.8.B]
  - Falta de medidas de seguridad. Responsabilidad de la empresa principal, por prestar sus servicios el trabajador para ésta [STS de 20 de julio de 2000; I.L. J 1375; crónica IX.8.B]
- ##### Accidente de trabajo in itinere
- La presunción de laboralidad del accidente de trabajo del art. 115.3 de la LGSS sólo alcanza a los acaecidos en el tiempo y lugar de trabajo, y no a los ocurridos en el trayecto de ida y vuelta al trabajo [STS de 30 de mayo de 2000; I.L. J 1006; crónica IX.8.C]
  - Requisitos del accidente de trabajo in itinere: teleológico, cronológico, topográfico y mecánico. El accidente in itinere no se presume, pues deben acreditarse todas las circunstancias por quien lo alega [STSJ de Murcia de 22 de mayo de 2000; I.L. J 1245; crónica IX.8.C]

- Estimación del accidente in itinere. Accidente de tráfico ocurrido a las 4,40 h cuando el trabajador debía de entrar a trabajar a las 6 h, para asegurar su puntualidad al trabajo [STSJ de Madrid de 18 de mayo de 2000; I.L. J 1499; crónica IX.8.C]

### Recargo de prestaciones

– Para que se produzca el recargo, es preciso que medie una relación de causalidad entre el resultado lesivo y las deficiencias en el cumplimiento de normas genéricas de seguridad [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 24 de abril de 2000; I.L. J 1101; crónica IX.8.D]

### Enfermedades profesionales

– No existe identidad entre accidente de trabajo y enfermedad profesional en relación a una mejora voluntaria. No puede imponerse a un tercero –compañía aseguradora– una obligación de indemnización por una contingencia no asegurada [STS de 15 de mayo de 2000; I.L. J 1387; crónica IX.8.E]

### ASISTENCIA SANITARIA

#### Reintegro de gastos médicos por recurso a la medicina privada

– Reintegro de gastos médicos, error de diagnóstico, denegación de asistencia y urgencia vital [STSJ de Asturias de 28 de abril de 2000; I.L. J 878; crónica IX.10.A]

– Reintegro de gastos médicos en un caso de tratamiento por depilación eléctrica [STSJ del País Vasco de 16 de mayo de 2000; I.L. J 952; crónica IX.10.A]

– Derecho de los trabajadores comunitarios y de sus familiares a recibir en los otros Estados miembros el tratamiento sanitario que el Estado de residencia está obligado a dispensar [STSJ del País Vasco de 30 de mayo de 2000; I.L. J 957; crónica IX.10.A]

– En los procesos por reintegro de gastos médicos, se produce una vinculación entre el derecho al reintegro y el derecho a una prestación previa. Y en ellos cabe el recurso de suplicación [STS de 17 de julio de 2000; I.L. J 1448; crónica IX.10.A]

– No cabe el reintegro por gastos sanitarios cuando no existe un grave riesgo inmediato por tratarse de una patología que sólo ocasiona molestias [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 15 de mayo de 2000; I.L. J 1467; crónica IX.10.A]

– En materia de reintegro de gastos sanitarios, el diagnóstico erróneo equivale a una denegación injustificada de asistencia sanitaria [STSJ de Asturias de 16 de junio de 2000; I.L. J 1546; crónica IX.10.A]

### Prótesis indemnizables

– Son indemnizables las prótesis quirúrgicas fijas, cuando tienen por objeto reemplazar una falta anatómica, supliendo de forma definitiva la función perdida por el interesado [SSTSJ de Asturias de 19 de mayo de 2000; I.L. J 1193 y 1194; crónica IX.10.B]

### CAMPO DE APLICACIÓN

– Legislación de Seguridad Social aplicable a los trabajadores de ETT desplazados al territorio de un Estado miembro de forma temporal. Efectos jurídicos del “Certificado E 101” en un Estado miembro distinto al que lo emite [STJCE de 10 de febrero de 2000; I.L. J 1258; crónica IX.2]

### COTIZACIÓN

– El plazo de prescripción de cinco años para la reclamación de las cuotas no se interrumpe cuando las actuaciones son declaradas nulas [STS de 3 de julio de 2000; I.L. J 1382; crónica IX.6]

– Legitimación de la TGSS para impugnar las resoluciones administrativas del Tribunal Económico Administrativo Regional al no formar parte aquélla de la Admón. General del Estado. Además en caso de infracotización, es garantía formal necesaria que la Tesorería notifique el descubierto acompañado de acta de liquidación [STS de 3 de julio de 2000; I.L. J 1383; crónica IX.6]

### ENCUADRAMIENTO

– Inexistencia de perjuicio en la aplicación retroactiva del art. 34 de la Ley 50/1998 en relación a cambio de encuadramiento de administrador social [STSJ de Madrid de 21 de marzo de 2000; I.L. J 1065; crónica IX.3]

– Afiliación al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos en supuesto de administrador único de sociedad de capital no constando que la gestión, dirección del negocio e incluso la realización material del trabajo se lleve a cabo por otra persona [STSJ de Madrid de 13 de abril de 2000; I.L. J 1147; crónica IX.3]

– Afiliación a la Mutualidad General de la Abogacía y, como administrador único de sociedad limitada, alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos [STSJ de Aragón de 2 de mayo de 2000; I.L. J 1184; crónica IX.3]

– Encuadramiento en el Régimen General de la Seguridad Social de administrador solidario con participación inferior al 50 por ciento en el capital social de la empresa [STS de 15 de junio de 2000; I.L. J 1283; crónica IX.3]

– Afiliación al Régimen General de trabajadores encargados de facilitar el riego a explotaciones agrícolas [STS de 20 de junio de 2000; I.L. J 1284; crónica IX.3]

### FUENTES

– Sobre principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras. Exclusión de los trabajadores a tiempo parcial en un régimen profesional que permite disfrutar de una pensión de jubilación complementaria. Afiliación retroactiva [STJCE de 10 de febrero de 2000; I.L. J 1259; crónica IX.1]

– Sobre igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras. Exclusión de los tra-

bajadores a tiempo parcial de la participación en un régimen profesional que permite disfrutar de una pensión de jubilación complementaria. Afiliación retroactiva. Derecho a disfrutar de una pensión [STJCE de 10 de febrero de 2000; I.L. J 1260 y 1262; crónica IX.1]

– Seguridad Social de los trabajadores migrantes y vulneración de la prohibición del principio de doble cotización. Libre circulación de trabajadores y trabajadores fronterizos por cuenta ajena y por cuenta propia. Discriminación [STJCE de 15 de febrero de 2000; I.L. J 1263; crónica IX.1]

– Sobre Seguridad Social de los trabajadores migrantes y vulneración de la prohibición de doble cotización. Libre circulación de trabajadores, trabajadores fronterizos por cuenta propia y por cuenta ajena, discriminación [STJCE de 15 de febrero de 2000; I.L. J 1264; crónica IX.1]

### GESTIÓN

– Validez del alta de oficio en el RETA de un agente de seguros. Es obligatoria la afiliación al RETA por el período en que la TGSS practicó el alta y baja de oficio al actor. No es aplicable al caso el plazo de opción de cinco años previstos en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 30/1995, de ordenación de seguros privados, para optar entre la afiliación al RETA o para incorporarse a la Mutualidad que tenga establecida el oportuno Colegio profesional [STSJ de Madrid de 30 de marzo de 2000; I.L. J 1069; crónica IX.4]

– Las entidades gestoras tienen la facultad de instar directamente el reintegro de lo indebidamente percibido en relación al complemento por mínimos, sin necesidad de acudir a la reclamación judicial previa del art. 145 de la LPL [STSJ de Cantabria de 25 de mayo de 2000; I.L. J 1211; crónica IX.4]

### INCAPACIDAD TEMPORAL

#### La prestación de incapacidad temporal: doctrina general

– Para destruir la presunción de laboralidad es necesario que se demuestre la falta de relación entre la lesión causante de la incapacidad temporal y el trabajo realizado [STSJ de la Rioja de 2 de marzo de 2000; I.L. J 824; crónica IX.11.A]

– Incapacidad temporal percibiendo el trabajador prestación complementaria y existiendo una posterior declaración de incapacidad permanente absoluta. La retroacción de los efectos puede implicar la devolución de los complementos a la empresa [STS de 19 de junio de 2000; I.L. J 988; crónica IX.11.A]

– La base reguladora de la prestación de incapacidad temporal en un contrato a tiempo parcial, se calcula computando exclusivamente las horas o días efectivamente trabajados [STSJ de Cantabria de 3 de mayo de 2000; I.L. J 1205; crónica IX.11.A]

– Existe derecho a percibir el subsidio por incapacidad temporal en el caso de dolencias que determinaron la declaración de incapacidad permanente total con anterioridad [STSJ de Castilla-La Mancha de 25 de mayo de 2000; I.L. J 1218; crónica IX.11.A]

– Es posible la prórroga especial de la incapacidad temporal en los supuestos de que las posibilidades terapéuticas no estén agotadas [STSJ de Cataluña de 25 de mayo de 2000; I.L. J 1235; crónica IX.11.A]

– El abono de la prestación de incapacidad temporal no está condicionado a la solicitud previa del beneficiario. Se hace efectivo de modo directo y automático conforme al principio de oficialidad [STS de 4 de julio de 2000; I.L. J 1332; crónica IX.11.A]

– La incapacidad temporal se extingue en la fecha de la resolución del INSS con declaración o no de invalidez permanente, y no en la de su notificación [STS de 11 de julio de 2000; I.L. J 1441; crónica IX.11.A]

– Las prestaciones abonadas por incapacidad temporal fueron indebidas al ser posteriores a la fecha de efectos de la incapacidad permanente, por lo que su descuento fue procedente [STSJ de Galicia de 19 de mayo de 2000; I.L. J 1485; crónica IX.11.A]

– Cabe la reclamación de diferencias en el subsidio de incapacidad temporal por infracotización de la empresa, sin que quepa alegar la figura de la caducidad [STSJ de Madrid de 25 de mayo de 2000; I.L. J 1511; crónica IX.11.A]

– En las sucesiones de empresa no cabe mantener como condición más beneficiosa el abono de los incentivos en los casos de incapacidad temporal si no existió tal condición, y si se demuestra que se abonaron únicamente en las bajas de corta duración [STSJ de Cataluña de 2 de junio de 2000; I.L. J 1523; crónica IX.11.A]

– No cabe acumular procesos de incapacidad temporal cuando respondan a enfermedades diferentes [STSJ de Cataluña de 8 de junio de 2000; I.L. J 1529; crónica IX.11.A]

#### Entidades responsables del abono de la prestación de incapacidad temporal

– Persiste la situación de incapacidad temporal después de extinguida la relación laboral. Si el empresario ha asumido el pago directo del subsidio, debe responder del abono de la prestación [SSTS de 16 y 29 de mayo, y de 5 de junio de 2000; I.L. J 856, 937 y 1274; crónica IX.11.B]

– Es posible la gestión de la prestación de la incapacidad temporal por la empresa empleadora voluntariamente, pero en caso de insol-

vencia patronal, responde subsidiariamente el INSS [STS de 14 de junio de 2000; I.L. J 984; crónica IX.11.B]

– El principio de automaticidad de las prestaciones no siempre obliga a las entidades gestoras a anticipar el pago de una prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, si el trabajador no estaba dado de alta en la Seguridad Social [STS de 14 de junio de 2000; I.L. J 986; crónica IX.11.B]

– En los supuestos de descubiertos de envergadura, cabe condenar a la empresa al pago del subsidio de incapacidad temporal, con obligación del INSS de anticipar las cantidades [STSJ de Cataluña de 4 de mayo de 2000; I.L. J 1220; crónica IX.11.B]

– En el supuesto de pago delegado por la empresa con percepción indebida de una prestación de incapacidad temporal por el trabajador, el INSS no puede exigir de la empresa el reintegro [STSJ de Valencia de 17 de marzo de 2000; I.L. J 1412; crónica IX.11.B]

– El pago de la prórroga extraordinaria de la incapacidad temporal corresponde a la empresa colaboradora voluntaria [STSJ de Madrid de 15 de junio de 2000; I.L. J 1582; crónica IX.11.B]

### Impugnación de altas médicas

– Diagnóstico idéntico: primera baja por accidente laboral y segunda por enfermedad común. Al día siguiente de la primera alta por curación surge la segunda baja por enfermedad, hecho que determina que el alta médica fuera indebida [STSJ de Cantabria de 11 de abril de 2000; I.L. J 1084; crónica IX.11.C]

– El trabajador tiene la posibilidad de impugnar un alta médica tras una incapacidad temporal, y en la que no se efectúe declaración de invalidez [STSJ de Castilla-La Mancha de 18 de abril de 2000; I.L. J 1093; crónica IX.11.C]

### MATERNIDAD

– Subsidio especial de maternidad por parto múltiple. La madre es la única beneficiaria establecida por la Ley [STJCE de 25 de mayo de 2000; I.L. J 1238; crónica IX.12]

### PROCESOS DE SEGURIDAD DE SOCIAL

– Prejudicialidad del litigio contencioso-administrativo sobre base de cotización para resolver en el orden social un reintegro de prestaciones [STSJ de Cataluña de 23 de marzo de 2000; I.L. J 797; crónica IX.15]

– Acciones declarativas. Alta fechada en día distinto del alta real cuando ello no tiene efectos jurídicos inmediatos en la esfera del asegurado. Carencia de interés real y actual de la pretensión [STS de 4 de julio de 2000; I.L. J 1354; crónica IX.15]

– Nulidad de sentencia. Incongruencia omisiva. Insuficiencia de hechos probados en la sentencia de instancia [STSJ de Andalucía (Granada) de 3 de marzo de 2000; I.L. J 1393; crónica IX.15]

– Desestimación de la litispendencia en un supuesto de reclamación del incremento del 20 por ciento de la pensión de incapacidad permanente total [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 2 de mayo de 2000; I.L. J 1464; crónica IX.15]

### RECAUDACIÓN

– Reintegro de prestaciones indebidamente percibidas. Límite temporal de la revisión del reconocimiento del derecho en cinco años. Prestación de viudedad [STS de 10 de mayo de 2000; I.L. J 845; crónica IX.7]

– Reintegro de prestaciones indebidamente percibidas. Límite temporal de la revisión del reconocimiento del derecho en cinco años. Pensión de jubilación [STS de 17 de mayo de 2000; I.L. J 1001; crónica IX.7]

– Reintegro de prestaciones indebidamente percibidas. Límite temporal de la revisión del reconocimiento del derecho en cinco años. Complemento por mínimos [STSJ de Cataluña de 21 de marzo de 2000; I.L. J 796; crónica IX.7]

– Reintegro de prestaciones indebidamente percibidas. Límite temporal de la revisión del reconocimiento del derecho en cinco años. Complemento por mínimos [STSJ de Cantabria de 7 de abril de 2000; I.L. J 1082; crónica IX.7]

– Excepciones a la regla general relativa al límite de cinco años como límite de la obligación de reintegrar cantidades indebidamente percibidas [STS de 22 de mayo de 2000; I.L. J 911; crónica IX.7]

– La Entidad Gestora puede ajustar el montante de la prestación que satisface al interesado al tope máximo determinado por la pertinente Ley de Presupuestos pero no puede exigir de forma imperativa al perceptor de aquélla el reintegro de lo cobrado indebidamente con anterioridad [STS de 12 de mayo de 2000; I.L. J 852; crónica IX.7]

– Reintegro de prestaciones indebidamente percibidas. Procedimiento [STSJ de Cataluña de 19 de mayo de 2000; I.L. J 1232; crónica IX.7]

### RÉGIMEN ECONÓMICO, GARANTÍAS Y RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE PRESTACIONES

#### Recargo de prestaciones

– No procede cuando no existen beneficiarios que lucren las prestaciones económicas derivadas del accidente [STSJ de Cataluña de 10 de marzo de 2000; I.L. J 790; crónica IX.9.A]

– Procede cuando se constata la existencia de un nexo causal entre el accidente y la conducta

pasiva del empresario consistente en la omisión de medidas de seguridad [STSJ de Cataluña de 26 de junio de 2000; I.L. J 1542; crónica IX.9.A]

#### Complemento por mínimos

– Complemento por mínimos: su incompatibilidad debe valorarse en relación a los ingresos del mismo año. Las rentas del año anterior son una presunción *iuris tantum* [SSTS de 30 de mayo de 2000 y julio de 2000; I.L. J 1012 y 1341; crónica IX.9.B]

#### Responsabilidad empresarial

– La imposición al empresario de la obligación civil de indemnizar al trabajador por daños y perjuicios dimanantes de un accidente, exige la concurrencia de culpa imputable al empresario por omisión de medidas de seguridad. Se excluye dicha obligación cuando media imprudencia del trabajador [STSJ de Extremadura de 21 de marzo de 2000; I.L. J 808; crónica IX.9.C]

– La responsabilidad civil del empresario puede ser minorada por la conducta de la víctima, aplicándose el principio de “compensación de culpas” [SSTSJ de Andalucía (Málaga) de 7 de abril de 2000, y de Murcia de 2 de mayo de 2000; I.L. J 869 y 1242; crónica IX.9.C]

– Responsabilidad exclusiva del empresario, excluyéndose a la Mutua, de un accidente sufrido el mismo día de inicio de la prestación de servicios, sin haber cursado el alta [STSJ de Castilla-La Mancha de 12 de abril de 2000; I.L. J 1091; crónica IX.9.C]

#### Responsabilidad de la Mutua

– Negligencia del equipo sanitario que dejó al trabajador sin ningún tipo de solución clínica a pesar del cuadro adverso que presentaba [STSJ de Madrid de 18 de mayo de 2000; I.L. J 1500; crónica IX.9.D]

### REGÍMENES ESPECIALES

#### Régimen Especial de Autónomos

– Afiliación: la solicitud en el plazo de 30 días posteriores al inicio de la actividad no impide la aplicación rigurosa del requisito de hallarse afiliado y en alta al causar una prestación [STSJ de Cataluña de 29 de marzo de 2000; I.L. J 799; crónica IX.13.A]

– Días cuota en el RETA: sólo son computables a partir del día 1 de enero de 1986 [STSJ de Cataluña de 24 de mayo de 2000; I.L. J 1234; crónica IX.13.A]

– Viudedad con descubierta de cuotas: si las cuotas no pagadas se hallan prescritas, no son un impedimento para obtener la prestación imprescriptible [STSJ de Cataluña de 25 de abril de 2000; I.L. J 1133; crónica IX.13.A]

– Cotización sin actividad probada: las cuotas que se siguen pagando posteriormente al cese de una actividad pueden considerarse como un Convenio Especial tácito [STSJ de Cataluña de 18 de mayo de 2000; I.L. J 1230; crónica IX.13.A]

– Desempleo para eventuales agrarios: únicamente pueden excluirse por su carácter indemnizatorio las rentas que correspondan a gastos efectivamente realizados [STSJ de Andalucía (Granada) de 9 de marzo de 2000; I.L. J 1394; crónica IX.13.A]

– Trabajo autónomo únicamente los sábados: sin pruebas de una dedicación clara ni de unos ingresos percibidos, la actividad es marginal y no puede encuadrarse en el RETA [STSJ de Castilla-La Mancha de 19 de junio de 2000; I.L. J 1560; crónica IX.13.A]

### X. PENSIONES, DESEMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA

#### DESEMPLEO

##### Beneficiarios

– La presunción de parentesco ex art. 7.2 de la LGSS no juega cuando la empresa asume forma de persona jurídica, debiéndose descartar el levantamiento del velo cuando no se posea más del 50% de las acciones [STS de 29 de mayo de 2000 y SSTSJ de Castilla-La Mancha de 5 de abril de 2000 y TSJ de Canarias/Las Palmas de 31 de marzo de 2000; I.L. J 865, 1087 y 1399; cónica X.1.C.a].

– Se excluye al trabajador autónomo autónomo [STSJ del País Vasco de 18 de mayo de 2000, I.L. J 953; cónica X.1.C.b].

##### Dinámica de las prestaciones

– La buena fe del beneficiario permite reducir la obligación de devolver a sólo 3 meses [STS de 29 de mayo de 2000 y SSTSJ de Asturias de 28 de abril de 2000 y TSJ de Madrid de 17 de abril de 2000; I.L. J 1005, 881 y 1152; cónica X.1.C.d].

##### Incompatibilidades

– La presunción de incompatibilidad de la prestación de desempleo con el trabajo autónomo no es “iuris et de iure” sino “iuris tantum” que, como tal, admite prueba en contrario [SSTSJ de Cataluña de 22 de junio de 2000, y TSJ de Andalucía/Granada de 5 de abril de 2000, I.L. J 1540 y 1417; cónica X.1.C.f].

– La situación de desempleo de nivel asistencia no puede entenderse asimilada a la de alta a los efectos de obtener la prestación por IT [STSJ de Castilla-La Mancha de 5 de junio de 2000, I.L. J 1556; cónica X.1.D.d].

### Obligaciones del perceptor

– La negativa a aceptar un curso de formación del trabajador desempleado pese a que en un plazo relativamente reducido se iba a incorporar a un empleo ha sido considerado como causa de extinción de la prestación [STSJ de Andalucía/Granada de 5 de abril de 2000, I.L. J 1416; crónica X.1.D.b.c’].

– La actuación de buena fe impone una comunicación temporánea y útil por parte del perceptor a la Entidad de todas aquellas circunstancias que puedan afectar a la relación protectora [STS de 29 de mayo de 2000; I.L. J 1005; crónica X.1.C.d].

### Pago

– La percepción de la prestación por desempleo bajo la modalidad de pago unico no es incompatible con la realización de actuaciones previas a la extinción, al objeto de garantizar el buen fin de la nueva empresa [STS de 25 de mayo de 2000; I.L. J 929; crónica X.1.F].

– El incumplimiento de la obligación de cotizar no perjudica el derecho a recibir la prestación, sin perjuicio de la posibilidad de repercusión por parte del INEM sobre la empresa [SSTSJ de Cataluña de 30 y 31 de marzo de 2000; I.L. 800 y 803; crónica X.1.F].

### Requisitos de acceso

– El reconocimiento de la prestación de desempleo debe estar dotada de efectos retroactivos, primando el momento material de la extinción del contrato, convalidada por acuerdo concilia-

torio, sobre el formal de la declaración de la situación legal de desempleo [STS de 22 de septiembre de 2000; I.L. J 1668; crónica X.1.C.b].

– La cotización a la Seguridad Social en razón de las horas o días realmente trabajados [STSJ de Galicia de 28 de abril de 2000; I.L. J 1168; crónica X.1.C.b].

– Para el contrato a tiempo parcial, cada día trabajado, aun con tarea inferior a la jornada normal, ordinaria o habitual, se computa como día cotizado [STS de 31 de mayo de 2000; I.L. J 1391; crónica X.1.C.b].

– Ha de valorarse la cotización por el período vacacional, aunque no se trabaje de hecho. Para la carencia se utiliza, por tanto, el coeficiente por día cotizado [STSJ de Valencia de 22 de febrero de 2000; I.L. J 1043; crónica X.1.C.b].

– El acuerdo indemnizatorio en acto de conciliación no puede condicionar la aplicación de los criterios legalmente previstos [SSTSJ de Andalucía/Granada de 17 de mayo de 2000, TSJ y de Cataluña de 7 de junio de 2000; I.L. J 1426 y 525; crónica X.1.C.d].

### Subsidios por desempleo

– La determinación del umbral de renta del 75% ha de realizarse atendiendo al hecho de que la familia en su conjunto se halla en la situación de necesidad protegida...” [STS de 30 de mayo de 2000; I.L. J 1008; crónica X.1.D.a].

– La percepción de rentas ha de ser efectiva, lo que no se produce cuando se ha intentado cobrar una pensión compensatoria y no se ha obtenido éxito [STSJ de Castilla-La Mancha, de 27 de abril de 2000, I.L. J 1087; crónica X.1.D.d.e.a], ni cuando el ingreso no mejora o eleva efectivamente los ingresos mensuales [STS de 30 de junio de 2000; I.L. J 1298; crónica X.1.D.a].

– No se precisa que la familia del trabajador migrante conviva con él en el territorio de Empleo para acceder al subsidio [STS de 3 de mayo de 2000; I.L. J 1343; crónica X.1.D.b.a’].

– Ha de realizarse una interpretación flexible del requisito reglamentario de inscripción continuada en la oficina pública de empleo, con objeto de mantener la vigencia de la norma reglamentaria sin perjudicar al beneficiario que por diferentes medios acredite su voluntad de emplearse [STS de 17 de mayo de 2000; I.L. J 996; crónica X.1.D.b.a’]; doctrina del paréntesis jurisprudencial, [STSJ de Madrid de 17 de abril de 2000; I.L. J 1151; crónica X.1.D.b.b’].

– No puede interpretarse como tal voluntad de emplearse el transcurso de más de 5 años sin inscribirse en el INEM, sin que exista causa que justifique tal situación, como puede ser una larga enfermedad [STSJ de Madrid de 14 de marzo de 2000; I.L. J 1059; crónica X.1.D.b.b’]; Doctrina del parentesis jurisprudencial, [STSJ de Madrid de 17 de abril de 2000; I.L. J 1151; crónica X.1.D.b.b’].

– No puede descartarse con carácter general el cómputo de los pluses extrasalariales, pese a su naturaleza indemnizatoria, siempre y cuando se acredite que ha cumplido una fin diferente [STSJ de Andalucía/Granada de 17 de mayo de 2000; I.L. J 1427; crónica X.1.D.b.c’].

### JUBILACIÓN CONTRIBUTIVA

#### Base reguladora

– Cotización en varios países miembros de la Unión Europea: aplicación preferente del convenio bilateral cuando es más beneficioso que la normativa comunitaria [STS de 30 de mayo de 2000, y TSJ de Asturias de 26 de mayo de 2000; I.L. J 1010 y 1195; crónica X.2.A.b.a’].

#### Compatibilidad e incompatibilidades

– Compatibilidad entre las pensiones de invalidez permanente causadas con anterioridad al 1

de enero de 1967 al amparo del Reglamento de Accidentes de Trabajo de 1956 con la pensión de jubilación del Régimen General [STSJ de Cataluña de 25 de abril de 2000; I.L. J 1129; crónica X.2.A.g].

#### Cuantía de la prestación

– Facultad de las entidades gestoras para proceder de oficio a la revisión de la cuantía del complemento de mínimos y para reintegrarse de lo irregularmente percibido [STS de 12 de mayo de 2000, TSJ de Cantabria de 7 de abril y de 25 de mayo de 2000; I.L. J 852, 1082 y 1211; crónica X.2.A.b.b’].

– Ámbito temporal de la obligación de reintegro e incapacidad de la entidad gestora para exigir de forma imperativa el reintegro de lo indebidamente cobrado [SSTS de 12, 16 y 17 de mayo, 12 de junio y 26 de septiembre de 2000 y SSTSJ de Extremadura de 7 de junio de 2000 y TSJ de Andalucía/Sevilla de 27 de abril de 2000; I.L. J 852, 899, 1001, 1279, 1673, 1740 y 1692; crónica X.2.A.b.b’].

#### Jubilación anticipada

– Obligación de la entidad gestora de anticipar la prestación por aplicación del principio de automaticidad de las prestaciones [STS de 19 de mayo de 2000 y TSJ de Cataluña de 21 de marzo de 2000; I.L. J 1519 y 795; crónica X.2.A.e.].

#### Requisitos de acceso a la protección

– Determinación de la legislación aplicable respecto a la Seguridad Social de los Trabajadores Migrantes [SSTJCE 10 y 15 (dos) de febrero, 30 de marzo de 2000; I.L. J 1258, 1263, 1264 y 1745; crónica X.2.A.a.].

– Cómputo de las cotizaciones con arreglo a la norma vigente en el momento de producirse el hecho causante [STSJ de Cataluña de 11 de mayo de 2000; I.L. J 1228; crónica X.2.A.a.].

– Aplicación de la doctrina del “paréntesis” en una situación de paro involuntario, subsidiado o no, con inscripción como demandante de empleo, aunque se haya intercalado con períodos de actividad [STSJ de Andalucía/Málaga de 7 de abril de 2000; I.L. J 871; crónica X.2.A.a].

– La responsabilidad empresarial por “infracotización” tiene que vincularse a un incumplimiento con trascendencia en la relación jurídica de protección [SSTSJ de Galicia de 31 de marzo de 2000 y de TSJ de Asturias de 30 de junio de 2000; I.L. J 821 y 1551; crónica X.2.A.a].

– No hay responsabilidad por “infracotización” por parte del INEM por no ser empresario [STS de 31 de mayo de 2000; I.L. J 1345; crónica X.2.A.a].

– Consideración como situación asimilada al alta de la situación de paro involuntario una vez agotada la prestación manteniéndose la inscripción como desempleado [STSJ del País Vasco de 20 de junio de 2000; I.L. J 1793; crónica X.2.A.a].

### JUBILACIÓN NO CONTRIBUTIVA

#### Requisitos generales

– Se debe imputar la mitad de los rendimientos del capital mobiliario de la sociedad de ganancias para determinar los recursos económicos de quien tiene reconocida una pensión de jubilación no contributiva [STS de 10 de mayo de 2000; I.L. J 850; crónica X.2.B.b].

– Se computa el complemento por cónyuge a cargo a efectos de determinar los ingresos económicos de la unidad de convivencia [STSJ de Aragón de 7 de junio de 2000, I.L. J 1309; crónica X.2.B.b].

### MUERTE Y SUPERVIVENCIA

#### Requisitos del sujeto causante

– Se considera situación asimilada al alta el paro involuntario, aunque haya períodos de no inscripción [STS de 23 de mayo de 2000 y SSTSJ de Galicia de 28 y 31 de marzo de 2000; I.L. J 921, 819 y 822; crónica X.4.A].

– Responsabilidad única de las empresas en orden al pago de las prestaciones, en los supuestos de falta de alta [STSJ de Cataluña de 2 de marzo de 2000; I.L. J 785; crónica X.4.A].

– No se aplica la doctrina del “paréntesis” en los supuestos de alta en el RETA sin ingreso de cotizaciones [STS de 15 de junio de 2000; I.L. J 1536. Sí se aplica esa doctrina pero sin asimilarse a tiempo cotizado la situación de paro involuntario; crónica X.4.A].

#### Requisitos de los beneficiarios

– La convivencia marital no es asimilable a matrimonio [STSJ de Canarias de 11 de enero de 2000; I.L. J 779; Crónica X.4.B].

– Deben ser repuestos en el percibo de la pensión de orfandad a quienes antes de la reforma vieron extinguido su derecho [SSTS de 22 de mayo y 5 de julio de 2000; I.L. J 914 y 1336; Crónica X.4.B].

– Obligación de prestar alimentos y carencia de medios en las prestaciones familiares; modulo del SMI como mínimo vital de subsistencia [STSJ de Castilla y León de 6 de junio de 2000; I.L. J 1565); crónica X.4.B].

– Concepción amplia y no literal del requisito para las prestaciones familiares de “vivir con el causante y a su cargo” [SSTSJ de Canarias de 10 de febrero y de Cataluña de 6 de marzo de

2000; I.L. J 1397 y 786; crónica X.4.B]. Por el contrario “no se puede desvirtuar la voluntad del legislador” [STSJ de Asturias de 28 de junio de 2000; I.L. J 879; crónica X.4.B].

### Cuantía de las pensiones

– También en los supuestos de separación la cuantía de la pensión será proporcional al tiempo de convivencia matrimonial [SSTS de 2 de mayo, de 3 de mayo y de 3 de julio de 2000; ; I.L. J 996, 830 y 1437; crónica X.4.C; SSTSJ del País Vasco de 30 de mayo y de Aragón de 22 de mayo de 2000, I.L. J 958 y 1186; crónica X.4.C].

– Las Entidades Gestoras son competentes para revisar de oficio la cuantía de la pensión y solicitar el reintegro de los irregularmente percibido [STS de 15 de junio de 2000; I.L. J 1281; crónica X.4.C].

– Los ingresos que hay que tener en cuenta para mantener el complemento por mínimos son los del mismo ejercicio al que se refiere en complemento [STS de 10 de julio de 2000; I.L. J 1341; crónica X.4.C].

– Concurrencia de pensiones y tope máximo de las pensiones públicas; concepto amplio de pensión pública determinado por la naturaleza del Ente [STSJ de Navarra de 13 de mayo de 2000; I.L. J 1254; crónica X.4.C].

### Dinámica de la protección

– Efectos económicos de la pensión de viudedad y retroactividad máxima de tres meses [STSJ de Cataluña de 16 de marzo de 2000; I.L. J 792; crónica X.4.D].

– Plazo de prescripción para la devolución de las prestaciones indebidamente percibidas; reglas para la aplicación del plazo excepcional de tres meses [STS de 30 de mayo de 2000 y STSJ de Cataluña de 11 de mayo de 2000; I.L. J 942 y 1226; crónica X.4.D].

– La convivencia marital es causa de suspensión y no de extinción de la pensión de viudedad [STSJ de Cataluña de 18 de mayo de 2000; I.L. J 1229; crónica X.4.E].

### Régimen de incompatibilidades

– La prestación en favor de familiares es compatible con el alta en cualquier Régimen de la Seguridad Social [STSJ de Galicia de 23 de mayo de 2000; I.L. J 1487; crónica X.4.E].

## XI. ADMINISTRACIÓN LABORAL

### Infracciones en el orden social

– Empleo y prestaciones de desempleo; impugnación de la sanción consistente en extinción de la prestación y reintegro de las cantidades indebidamente percibidas: devolución desde el momento de reconocimiento de la prestación [STSJ de Cantabria de 12 de mayo de 2000; I.L. J 1208; crónica XI.3.C.b]

– Empleo y prestaciones de desempleo; impugnación de la sanción consistente en extinción de la prestación y reintegro de las cantidades indebidamente percibidas: fiscalización por la jurisdicción contenciosa [STSJ de Cantabria de 12 de mayo de 2000; I.L. J 1208; crónica XI.3.C.b]

– Empleo y prestaciones de desempleo; incomparecencia a las citaciones del INEM: criterios sobre la validez del requerimiento efectuado a través de correo certificado con acuse de recibo en caso de ausencia del destinatario [STS de 14 de abril de 2000; I.L. J 993; crónica XI.3.C.b]

– Migración y trabajo de extranjeros; contratación de trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo: plazo de prescripción de tres años; atribución de una infracción y una multa por cada uno de los extranjeros ocupados [STS de 8 de mayo de 2000; I.L. J 776; crónica XI.3.C.c]

–Migración y trabajo de extranjeros; contratación de trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo: relevancia del hecho de ocupar/utilizar la mano de obra y no de la existencia de contrato de trabajo [STS 1 de julio de 2000; I.L. J 1381; crónica XI.3.C.c]

–Salud Laboral; incumplimiento de las medidas de seguridad: trabajo sin redes de seguridad; responsabilidad de la empresa principal [STS de 3 de julio de 2000; I.L. J 1384; crónica XI.3.C.d]

–Seguridad Social; descuento de la cuota obrera relativa a la Formación Profesional sin ingreso en la oficina recaudatoria; tipificación en el artículo 15 de la LISOS; plazo de prescripción de cinco años [STS de 9 de mayo de 2000; I.L. J 777; crónica XI.3.C.a]

### Inspección de Trabajo

–Actas de infracción; presunción de certeza en el ámbito administrativo sancionador: fundamento en la imparcialidad y especialización de los Inspectores; compatibilidad con el derecho a la presunción de inocencia; alcance limitado: sólo hecho, no valoraciones; extensión a las basadas en actuaciones de Controladores Laborales [SSTS de 8 de mayo de 2000; I.L. J 774 y 776; crónica XI.3.B]

–Actas de liquidación; cuotas por Formación Profesional: plazo de prescripción de cinco años [STS de 9 de mayo de 2000; I.L. J 777; crónica XI.3.C.a]

–Actas de liquidación; eficacia interruptiva de la prescripción de las reclamaciones de cuotas a la Seguridad Social; el efecto no se produce si el acta es nula [STS de 3 de julio de 2000; I.L. J 1382; crónica XI.2.B]

–Actas de liquidación; improcedencia del recurso de casación por no superarse el umbral eco-

nómico: criterios de cálculo [SSTS de 21 de junio (dos), de 12, 17, 20 y 21 de julio de 2000; I.L. J 1305; crónica XI.2.B]

### Procedimiento administrativo sancionador en el orden social

–Procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social y para los expedientes de liquidación de cuotas de la Seguridad Social. Nulidad del artículo 33.3 RD 928/1998 [STS de 21 de julio de 2000; I.L. J 1514; crónica XI.3.A]

### Seguridad Social

–Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales; auditoría: cobertura legal de los RR.DD. 3307/1977 y 1313/1979; respeto del derecho de audiencia mediante el mero traslado del informe; competencia de la Secretaría General para la Seguridad Social en punto a la emisión de la resolución que pone fin al expediente auditor; naturaleza no sancionatoria de la orden administrativa de reajustes contables [STS de 10 de julio de 2000; crónica XI.2.A]

## XII. EL PROCESO LABORAL

### ACTOS DE COMUNICACIÓN PROCESAL

– Notificación defectuosa [STSJ de Galicia de 9 de marzo de 2000; I.L. J 812; crónica XII.5]

### CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

– Embarazo no alegado en conciliación [STSJ de Madrid de 12 de abril de 2000; I.L. J 1144; crónica XII.4.A]

– Ejecución. Plazo [STSJ de Valencia de 17 de febrero de 2000; I.L. J 1042; crónica XII.4.C]

– Lugar de presentación de la papeleta [STSJ de Madrid de 19 de junio de 2000; I.L. J 1585; crónica XII.4.B]

### **COSTAS**

– Beneficio de justicia gratuita [STS de 17 de mayo de 2000; I.L. J 902; crónica XII.17.A]

– Personal estatutario [STS de 11 de mayo de 2000; I.L. J 998; crónica XII.17.B]

### **DEMANDA**

– Acciones declarativas. Falta de acción [SSTS de 4 y 10 de julio de 2000; I.L. J 1354 y 1438; crónica XII.6.A]

– Reconvencción [STSJ de Navarra de 31 de mayo de 2000; I.L. J 1254; crónica XII.6.C]

– Subsanación [STS de 5 de mayo de 2000 y STSJ del País Vasco de 2 de mayo de 2000; I.L. J 840 y 947; crónica XII.6.B]

### **EJECUCIÓN DE SENTENCIA**

– Ampliación de la ejecución a terceros [STSJ de Cataluña de 25 de abril de 2000; I.L. J 1130; crónica XII.16.A]

– Conciliación judicial [STSJ de Andalucía (Málaga) de 26 de mayo de 2000; I.L. J 1182; crónica XII.16.C]

– Créditos salariales. Ejecución separada [STSJ de Murcia de 22 de mayo de 2000; I.L. J 1246; crónica XII.16.D]

– Ejecución provisional [STC 191/2000, de 13 de julio; I.L. J 1320; crónica XII.16.E]

– Embargo. Medios materiales para el ejercicio profesional [STSJ de Valencia de 10 de febrero de 2000; I.L. J 1036; crónica XII.16.B]

### **EXCEPCIONES**

#### **Caducidad**

– Despido [STS de 13 de junio de 2000; I.L. J 1347; crónica XII.7.D]

#### **Excepción compensatoria**

– Baja voluntaria. Falta de preaviso [STSJ del País Vasco de 16 de mayo de 2000; I.L. J 951; crónica XII.7.B]

#### **Falta de legitimación pasiva**

– Contrato temporal y sucesión de empresa [STS de 25 de mayo de 2000; I.L. J 927; crónica XII.7.A]

#### **Inadecuación de procedimiento**

– Conflicto colectivo [STSJ de Cataluña de 11 de abril de 2000; I.L. J 1118; crónica XII.7.C]

#### **Litispendencia**

– Procedimiento de extinción de contrato [STSJ de Cataluña de 14 de abril de 2000; I.L. J 1122; crónica XII.7.E]

– Procedimiento de oficio [STSJ de Galicia de 20 de marzo de 2000; I.L. J 816; crónica XII.7.E]

#### **Prescripción**

– Interrupción. No la produce la acción declarativa [STS de 24 de julio de 2000; I.L. J 1460; crónica XII.7.F]

– Reintegro de prestaciones indebidas [SSTS de 5 de junio (dos) y de 17 de julio de 2000 y STSJ de Galicia de 29 de marzo de 2000; I.L. J 965, 966, 1446 y 820; crónica XII.7.F]

– Sanciones del Sindicato a sus afiliados [STS de 6 de julio de 2000; I.L. J 1357; crónica XII.7.F]

### JURISDICCIÓN LABORAL. COMPETENCIA

- Afiliación al RETA [STSJ del País Vasco de 9 de mayo de 2000; I.L. J 949; crónica XII.2.A]
- Complemento de pensión. Reclamación [STS de 12 de junio de 2000; I.L. J 1303; crónica XII.2.B]
- Libertad sindical. Vulneración. Administraciones Públicas [STSJ de Extremadura de 2 de mayo de 2000; I.L. J 1474; crónica XII.2.C]

### JURISDICCIÓN LABORAL. INCOMPETENCIA

- Administradores sociales [STSJ de Galicia de 31 de marzo de 2000; I.L. J 823; crónica XII.3.A]
- Árbitro de fútbol [STSJ de Valencia de 9 de marzo de 2000; I.L. J 1410; crónica XII.3.B]
- Contrato de agencia [STSJ de Cataluña de 17 de marzo de 2000; I.L. J 793; crónica XII.3.D]
- Incompetencia funcional [STS de 17 de julio de 2000; I.L. J 1373; crónica XII.3.G]
- Materia fiscal [SAN de 14 de marzo de 2000; I.L. J 1111; crónica XII.3.E]
- Revisión de actos administrativos [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 13 de junio de 2000; I.L. J 1566; crónica XII.3.F]
- Trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 26 de junio de 2000; I.L. J 1569; crónica XII.3.C]

### PRÁCTICA DE LA PRUEBA

- Prueba documental. Vídeo [STC 186/2000, de 10 de julio; I.L. J 1319; crónica XII.8.A]

### RECURSO DE CASACIÓN

- Requisitos de admisión [STS de 29 de mayo de 2000; I.L. J 939; crónica XII.13.A]

### RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

#### Cuestiones nuevas

- Planteamiento que difiere del de suplicación [SSTS de 12 junio y de 13 de julio de 2000; I.L. J 1277 y 1366; crónica XII.14.B]

#### Modificación de hechos

- Incidencia en la resolución del asunto [STS de 2 junio de 2000; I.L. J 1271; crónica XII.14.C]

#### Sentencias de contraste

- Requisitos materiales [SSTS de 27 de marzo y de 10, 15 y 25 de mayo de 2000; I.L. J 1515, 848, 1387 y 927; crónica XII.14.A]
- Requisitos procesales. Firmeza [SSTS de 17 de mayo y de 2 de julio de 2000; I.L. J 904 y 1325; crónica XII.14.A]

### RECURSO DE REPOSICIÓN

- Falta de cita precepto procesal infringido [STC 161/2000, de 12 de junio; I.L. J 962; crónica XII.11]

### RECURSO DE REVISIÓN

- Caducidad. Mes de agosto [STS de 13 de julio de 2000; I.L. J 1445; crónica XII.15.A]
- Falsedad documental. Prueba pericial [STS de 21 de junio de 2000; I.L. J 1287; crónica XII.15.C]
- Maquinación fraudulenta [SSTS de 25 y 29 de mayo y de 12 de junio de 2000; I.L. J 925, 932 y 978; crónica XII.15.B]

### RECURSO DE SUPPLICACIÓN

- Afectación general [SSTS de 17 de abril de 22, 26 y 29 de mayo y de 27 de junio de 2000; I.L. J 1342, 1005, 931, 913 y 1351; crónica XII.12.A]
- Cuantía. Reintegro de gastos médicos [STS de 17 de julio de 2000; I.L. J 1448; crónica XII.12.C]
- Nulidad de actuaciones [STSJ de Castilla-La Mancha de 19 de mayo de 2000; I.L. J 1216; crónica XII.12.B]

### SALARIOS DE TRAMITACIÓN

- Contratas [STS de 10 de julio de 2000; I.L. J 1439; crónica XII.10.E]
- Contrato Temporal [SSTSJ de Madrid de 10 de abril y de 19 de junio de 2000; I.L. J 1140 y 1584; crónica XII.10.D]
- Deducciones y retenciones. IRPF y cuotas S.S. [STS de 4 de mayo de 2000; I.L. J 837; crónica XII.10.A]
- Ofrecimiento y depósito. Requisitos para su eficacia [STS de 24 de abril de 2000 y STSJ del País Vasco de 23 de mayo de 2000; crónica XII.10.C; I.L. J 868 y 955]
- Reclamación al Estado. Extinción contractual por causas objetivas [STSJ de Madrid de 12 de abril de 2000; I.L. J 1143; crónica XII.10.B]

### SENTENCIA

- Aclaración [STS de 23 de mayo de 2000; I.L. J 1002; crónica XII.9.A]
- Incongruencia [STSJ de La Rioja de 25 de abril de 2000, STC 177/2000, de 26 de junio y STSJ de Andalucía (Granada) de 3 de marzo de 2000; I.L. J 888, 963 y 1393; crónica XII.9.B]

– Insuficiencia de hechos probados [SSTSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 17 y 29 de mayo de 2000 y STS de 10 de julio de 2000; I.L. J 1202, 1204 y 1440; crónica XII.9.D]

– Tutela judicial efectiva. Imparcialidad objetiva de los jueces [STC 151/2000, de 12 de junio; I.L. J 959; crónica XII.9.C]

## XIII. SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

### Comité de Seguridad y salud

– Composición. La proporcionalidad en la designación de los delegados [STSJ de Valencia de 7 de marzo de 2000; I.L. J 1406; crónica XIII.1]

– Funciones: asesoramiento y consulta [STSJ de Valencia de 7 de marzo de 2000; I.L. J 1406; crónica XIII.1]

### Competencia

– Del Orden Social de la Jurisdicción para reclamar la indemnización por daños y perjuicios [STSJ de Murcia de 2 de mayo de 2000; I.L. J 1242; crónica XIII.3.B]

### Recargo de prestaciones

– Imposibilidad de declarar el recargo de prestaciones si no hay beneficiarios [STSJ de Cataluña de 10 de marzo de 2000; I.L. J 790; crónica XIII.5.A]

– Procede. Falta de medidas de seguridad. No disponer de mecanismo avisador sonoro para maniobra de marcha atrás [STSJ de Cataluña de 26 de junio de 2000; I.L. J 1542; crónica XIII.5.B]

– Procede. Infringir normas de seguridad en trabajos de altura [STSJ de Cataluña de 16 de marzo de 2000; I.L. J 790; crónica XIII.5.B]

– Procede. No hacer la debida advertencia [STSJ de Madrid de 28 de marzo de 2000; I.L. J 1067; crónica XIII.5.B]

– No procede. Ausencia de relación de causalidad. No acreditar la forma del accidente [STSJ de Castilla y León –Valladolid– de 24 de junio de 2000; I.L. J 1101; crónica XIII.5.B]

– Nexo causal entre el siniestro y la conducta pasiva del empresario [SSTSJ de Cataluña de 10 de marzo y 26 de junio de 2000; I.L. J 790 y 1542; crónica XIII.5.B]

#### **Recurso de casación para unificación de doctrina**

– Falta de contradicción [SSTS de 30 de mayo y de 20 de julio de 2000; I.L. J 943 y 1375; crónica XIII.2]

#### **Responsabilidad contractual**

– Compensación de conductas culposas [STSJ de Murcia de 2 de mayo de 2000; I.L. J 1242; crónica XIII.3.B]

– Diferencia con responsabilidad extracontractual [STSJ de Andalucía (Málaga) de 7 de abril de 2000; I.L. J 869; crónica XIII.3.A]

#### **Responsabilidad extracontractual**

– Requisitos para su exigencia: la culpabilidad y el nexo causal [TSJ de la Rioja de 18 de mayo de 2000; I.L. J 1248; crónica XIII.4.B]

– Exoneración de responsabilidad. Adopción de todas las medidas de seguridad necesarias [STSJ de la Rioja de 18 de mayo de 2000; I.L. J 1248; crónica XIII.4.C]

– Exoneración de responsabilidad. Ausencia de culpa imputable al empresario [STSJ de Extremadura de 21 de marzo de 2000; I.L. J 808; crónica XIII.4.C]

– Diferencia con la responsabilidad contractual [STSJ de Andalucía, Málaga, de 7 de abril de 2000; I.L. J 869; crónica XIII.4.A]

– Alcance de la culpa [STSJ de Andalucía (Málaga) de 7 de abril de 2000; I.L. J 869; crónica XIII.4.B]

– Ámbito subjetivo de aplicación. Responsabilidad solidaria [STSJ de Andalucía (Málaga) de 7 de abril de 2000; I.L. J 869; crónica XIII.4.A]

# Notas bibliográficas

(Libros y Revistas)

L.M. PERÉZ SÁNCHEZ y otros

## Curso de Prevención de Riesgos Laborales en la Construcción

[Fundación Laboral de la Construcción del Principado de Asturias y Lex Nova, Valladolid, 2000, 2.ª Edición, 700 páginas]

LEX NOVA

Los autores de este manual, ESPESO SANTIAGO, J.A.; PÉREZ SÁNCHEZ, L.M.; PIÑERA DÍAZ, J.I.; RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, H.-A., y RUIZ BARBERÁN, J.M., pretenden aportar, a través de sus conocimientos técnicos, toda la información precisa en torno a la prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción.

En este sentido, se analiza en la primera parte del libro la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales y el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción. Además, se contempla como una novedad importante en el tratamiento de la prevención dentro de las empresas la evaluación inicial de riesgos, a fin de mejorar la protección del trabajador frente a los accidentes. Por otra parte, los autores señalan que para avanzar en el camino de la prevención, debemos apoyarnos en instrumentos tales como partes de notificación, registro, clasificación de accidentes y cálculo de los índices de accidentabilidad, pues mediante ellos obtendremos datos muy valiosos sobre los accidentes que pueden evitar, en gran medida, que vuelvan a producirse.

En la segunda parte se analizan los riesgos y las medidas protectoras que frente a ellos hay

que adoptar en las distintas fases de la obra. Ya sea en los trabajos de demolición, de excavación del terreno, así como en los de construcción, soldadura y cerramientos y cubiertas, se deben aplicar medidas de prevención adecuadas que eviten la aparición de accidentes.

En la actualidad, la automatización del trabajo trae consigo la incorporación de elementos auxiliares en la construcción tales como andamios, grúas-torre, montacargas e instalaciones eléctricas. Todo ello provoca situaciones de riesgo que, como apuntan los autores en la tercera parte del libro, son evitables si las personas que intervienen en la planificación, instalación y uso de los mismos actúan de forma previsora y responsable.

Asimismo, se identifican como riesgos higiénicos de las obras de construcción: el ruido, las vibraciones y los contaminantes químicos. Su naturaleza, los efectos nocivos que pueden originar en la salud del trabajador y conocer las distintas medidas que pueden prevenir, reducir o eliminar dichos efectos, son aspectos que se analizan en la cuarta parte de este manual.

En la quinta parte se observan las medias complementarias de protección existentes en el sector de la construcción como los equipos de protección individual, las medidas para evitar incendios o la señalización adecuada de los riesgos en la obra.

Se dedica la sexta y última parte del manual al estudio de los primeros auxilios, ya que su conocimiento y su correcta puesta en práctica se presenta primordial en muchos casos para salvar la vida del accidentado.

En definitiva, se trata de un interesante manual cuyo contenido, actualizado en esta segunda edición, no defraudará a cuantos estén interesados en la prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción.

J.R. MERCADER UGUINA y C. TOLOSA TRIBIÑO

**Derecho Administrativo Laboral**

[Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, 752 páginas]

LEX NOVA

El libro presentado por Jesús R. MERCADER UGUINA y César TOLOSA TRIBIÑO y prologado por Luis Enrique DE LA VILLA GIL, surge con la necesidad de incluir, en forma de manual, toda la abundante, copiosa y aún desconocida materia que pertenece al área de la Administración Social.

Los autores, basándose en su propia experiencia y conocimientos técnicos, desarrollan en veintidós capítulos todos los aspectos directa e indirectamente conectados a la organización, a los procedimientos administrativos y a los procesos judiciales del área de la Administración Social.

En los primeros capítulos del manual se realiza un amplio análisis de las *Bases Históricas de la Administración Laboral*, para seguidamente adentrarse en el estudio de la organización de la Administración Laboral del Estado. Cabe destacar el estudio que los autores efectúan del pluralismo administrativo comprendido en la Constitución Española, incluyendo la distribución competencial y el análisis de la que denominan Administración Laboral de las Comunidades Autónomas. Llama la atención el capítulo destinado a describir, desde sus remotos antecedentes, la organización y el funcionamiento de la Inspección de Trabajo. Pero es sin duda la clasificación que se propone de las competencias administrativas de los órganos laborales en las actividades informativas, autorizatorias, de ordenación y conformación de derechos, arbitrales, prestacionales, recaudatorias, de fomento y sancionadoras, la que ocupa la mayor y más importante parte del trabajo.

Mención aparte merecen los capítulos que los autores dedican al procedimiento administrativo y al proceso contencioso-administrativo, en los que se incluyen las innovadoras reformas introducidas por leyes de reciente publicación.

Por último, y sobre la compleja cuestión de la distribución de las competencias judiciales en el área de los actos administrativos laborales y sociales, este manual por medio de dos capítulos “Problemática delimitación de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo” y “Coordinación jurisdiccional entre orden social y contencioso-administrativo”, pretende contribuir a resolver las dudas que se plantean en el ordenamiento jurídico español.

J.C. FERNÁNDEZ SANCHIDRIÁN, A. HERNÁNDEZ SÁNCHEZ y otros

**Diccionario de sociología de la empresa y de las relaciones laborales**

[Lex Nova, Valladolid, 2000, 496 páginas]

LEX NOVA

Tras una ardua tarea de recopilación y síntesis realizada por un nutrido grupo de sociólogos, juristas y economistas castellano-leoneses efectivamente coordinados por J.C. FERNÁNDEZ SANCHIDRIÁN y A. HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, nace el presente diccionario temático dedicado al mundo de la empresa y de las relaciones laborales bajo el punto de vista de la sociología.

Los autores abordan los conceptos de este manual con los recursos de la sociología, puesto que empresa y relaciones laborales son construcciones que difícilmente pueden entenderse sin la presencia de un elemento humano capaz de realizar una visión de conjunto entre estas dos materias.

Asimismo, han demostrado una excelente preparación, no sólo por la correcta redac-

ción de sus conceptos, lo bastante amplios y flexibles para así ofrecer claridad expositiva y una multiplicidad de interpretaciones, sino por la acertada selección de voces y por su bibliografía, reproducida al final de cada voz con la finalidad de orientar al lector sobre textos con los que pueden ampliar los términos que se reproducen.

Podemos decir que la utilidad del presente diccionario viene avalada, además de por el número de entradas o voces que en él se contemplan, porque tanto en su diseño como en su desarrollo se han tenido en cuenta las situaciones y necesidades de los futuros usuarios.

Este manual se presenta como un instrumento fiable y una guía certera, que ha sido puesta a disposición no sólo de estudiantes y profesionales de la materia sino de todos aquellos que muestren especial interés por estos temas.

**ERNST & YOUNG** Abogados

### **El desplazamiento de trabajadores al extranjero. Su régimen jurídico, laboral y fiscal**

[Lex Nova, Valladolid, 2000, 538 páginas]

LEX NOVA

El fenómeno de la internacionalización así como la progresiva desaparición de las fronteras económicas, son hechos que han influido en el sector empresarial español. España ha invertido y ampliado sus mercados, incrementando su presencia en países tanto pertenecientes a la Unión Europea como ajenos a ella. La posibilidad de tener que desplazarse, temporal o definitivamente, a otro país distinto al de origen para ejercer un oficio o profesión originan una serie de consecuencias laborales y fiscales tanto para el trabajador como para la empresa.

Dado el escaso tratamiento bibliográfico existente, así como la complejidad de la

normativa sobre esta materia sujeta a cambios constantes, configuran a esta obra como una auténtica novedad. La finalidad de esta publicación es dar una adecuada respuesta a todas las cuestiones que se plantean con ocasión del desplazamiento de los trabajadores al extranjero.

Su estructura y desarrollo se ha realizado desde un punto de vista práctico y sistemático, desglosándose su contenido en las siguientes materias: aspectos laborales, de seguridad social, tramitación de los permisos de residencia y trabajo y fiscalidad.

En el capítulo de aspectos laborales se estudia la Ley aplicable, la jurisdicción competente, tratándose también los derechos adquiridos, antigüedad, jornada y consecuencias del despido.

Se analiza también la legislación aplicable en materia de altas, cotizaciones, prestaciones por jubilación, desempleo y otras previstas tanto en los Reglamentos Comunitarios como en los Convenios Internacionales. Se dedica un apartado a la tramitación necesaria para la obtención de los permisos de residencia y de trabajo, así como el régimen previo de infracciones y sanciones.

Por último, el capítulo de fiscalidad está dedicado a la situación fiscal del personal desplazado, examinando las distintas obligaciones fiscales para los trabajadores desplazados al extranjero así como para las empresas.

Finalmente se concluye con una serie de anexos en los que se incluyen modelos oficiales y un amplio apartado de jurisprudencia en materia laboral, de seguridad social y tributaria. Con el fin de facilitar el acceso a la normativa se adjunta a la obra un CD-ROM con disposiciones legales y modelos oficiales.

En definitiva, se trata, sin duda, de un trabajo minucioso elaborado por el equipo de ERNST & YOUNG Abogados en el que demuestran su experiencia profesional, así como sus conocimientos técnicos sobre la materia.

J. THIBAUT ARANDA

**El Teletrabajo**

[Consejo Económico y Social, 2000, 318 páginas]

LEX NOVA

El presente libro de Javier THIBAUT ARANDA, fruto de su tesis doctoral, contiene el análisis de una novedosa modalidad de prestación de servicios desarrollada fuera de la empresa mediante el uso de las nuevas tecnologías denominada “Teletrabajo”.

Esta forma organizativa se extiende en la década de los noventa gracias a la mejora y coste decreciente de las herramientas informáticas y de telecomunicaciones, y a los cambios sufridos en las actitudes hacia el teletrabajo de empresarios y sindicatos. Nos encontramos, por tanto, en la etapa de transición de una sociedad de servicios a una sociedad de la información en la que se incrementa el número de actividades telelaborales.

A lo largo del libro, se ponen de manifiesto los beneficios que el teletrabajo aporta a empresarios y trabajadores. En cuanto a los beneficios empresariales, podemos destacar, el ahorro de costes, mayor movilidad e incremento de la productividad. Para el teletrabajador supone la optimización de la relación entre el tiempo de trabajo y tiempo libre, mayores posibilidades para trabajadores con dificultades de inserción y flexibilidad en cuanto al lugar, tiempo y modo de la prestación.

Por contra, puede suponer un deterioro de las condiciones de trabajo debido a la supresión de contactos con otros trabajado-

res, riesgo de pérdida de estatus o de sus posibilidades de promoción, aislamiento social, temor al fracaso, adicción al trabajo, estrés, ... Además, el teletrabajo puede ser utilizado por la empresa como una fórmula encubierta de reducción de plantillas, de trabajo precario y mal pagado que propicie la explotación de minorías menos favorecidas y de rebaja en los niveles de protección mediante el desplazamiento de trabajo a países con costes más bajos.

Sin embargo, la finalidad que persigue Javier THIBAUT ARANDA en la presente monografía es contribuir a una mejor comprensión de esta nueva forma organizativa en el ámbito laboral, dada la ausencia de tratamiento legal y de material jurisprudencial específico.

En primer lugar, el autor parte de la necesidad de delimitar y conceptualizar el término “teletrabajo” así como determinar su naturaleza jurídica, analizando su inclusión o no en el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo. A continuación, trata de identificar las particularidades que presenta esta nueva actividad laboral respecto de las formas tradicionales de trabajo, averiguando en qué medida la legislación actual resulta aplicable a la situación específica del teletrabajo. Por último, el autor manifiesta que los instrumentos legales de nuestro ordenamiento presentan algunas deficiencias a la hora de regular este nuevo modo de organización laboral y propone crear un marco jurídico capaz de dar una propuesta satisfactoria a la prestación de teletrabajo.

Aunque el teletrabajo sea entre nosotros una realidad todavía incipiente, su difusión es sólo cuestión de tiempo y este libro, obra de un profundo examen de la adecuación de la regulación laboral española a esta nueva forma de organización del trabajo, se presenta fundamental para el legislador que decida abordar su regulación.

J.F. MARTÍNEZ SEPTIEN

**La jubilación. Régimen jurídico y procedimiento para su cálculo**

[Lex Nova, Valladolid, 2000, 308 páginas]

El libro que nos presenta MARTÍNEZ SEPTIEN bajo el título *La Jubilación. Régimen jurídico y procedimiento para su cálculo*, brinda al lector un estudio completo y actualizado de un tema de gran interés especialmente para el trabajador: la jubilación. Dividido en doce capítulos, el contenido de este trabajo se contempla no sólo desde la perspectiva teórica o reflexiva sino, también, desde un plano práctico, puesto que incorpora ejemplos explicativos y ejercicios que hacen de él un libro de ágil lectura y fácil entendimiento.

El autor, en primer lugar, analiza las características que pueden extractarse del concepto de pensión de jubilación, para seguidamente adentrarse en establecer los requisitos que los trabajadores del Régimen General de la Seguridad Social deben cumplir para tener derecho a dicha pensión. Alcanzar una determinada edad, exigencia de un período previo de cotización, fijación de la fecha del hecho causante en función de la situación en la que se encuentre el trabajador en ese momento, alta, situación asimilada a la de alta o situación de no alta, son condiciones esenciales de acceso a la pensión de jubilación.

Además de las condiciones generales, el autor contempla las particularidades específicas que se exigen a determinados colectivos: ferroviarios, artistas, profesionales taurinos, representantes de comercio y sacerdotes y religiosos de la Iglesia Católica secularizados. Así como a trabajadores incluidos en alguno de estos Regímenes Especiales de la Seguridad Social: agrario, por cuenta propia o autónomos, empleados del hogar y trabajadores del mar.

Para determinar la cuantía de la pensión, el autor, no sólo examina el cálculo de la base reguladora, sino que además, fija el porcentaje aplicable a la misma en función de los años de cotización.

Las denominadas jubilaciones especiales es otro punto que analiza MARTÍNEZ SEPTIEN en este libro. Distingue entre jubilaciones de trabajadores en situación de no alta, jubilación en la que no se haya cumplido la edad mínima exigida, jubilación parcial vinculada a un contrato de relevo y la jubilación de pensionistas de incapacidad.

Tiene gran relevancia el capítulo dedicado al seguro de vejez e invalidez, pues aunque se trate de un régimen extinguido es indudable su pervivencia actual, por lo que el autor, se ve en la necesidad de considerar las condiciones de acceso a la pensión de vejez a través de este Régimen.

Los últimos capítulos del libro están dedicados a exponer el procedimiento aplicable para solicitar la pensión, y a observar los efectos que produce en el trabajador realizar trabajos una vez reconocida la pensión.

Finalmente, y con muy buen criterio, MARTÍNEZ SEPTIEN incorpora un apéndice legislativo actualizado de las distintas normas que regulan la jubilación. Asimismo introduce una selección de jurisprudencia que resultará muy útil a cuantos estén interesados en la materia objeto de estudio.

Esta monografía contiene, asimismo, un disquete informático que permite el cálculo de las bases reguladoras de la pensión de jubilación tanto en pesetas como en euros.

J.L. GIL y GIL

**La prescripción y la caducidad en el contrato de trabajo**

[Comares, Granada, 2000, 228 páginas]

En el presente libro José Luis GIL y GIL, profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad de Alcalá, realiza un estudio completo de la

prescripción y la caducidad en el ordenamiento laboral.

Dedica el primer capítulo al estudio de su régimen jurídico, así como, al análisis de las peculiaridades que, tanto la prescripción como la caducidad, presentan en el Derecho del Trabajo. En este sentido se observa que los plazos de la prescripción se acortan con respecto a los propios del derecho civil; la influencia que ejerce el derecho penal en el sistema legal de prescripción de las faltas laborales y, por último, la existencia de plazos breves de caducidad para impugnar los actos de autotutela privada del empresario.

En el capítulo segundo del libro se analizan, entre otros, el plazo de la prescripción ordinaria, de la prescripción del crédito salarial, de la acción para reclamar cantidades a los trabajadores, de las obligaciones de tracto único y la prescripción de las faltas laborales.

El plazo de la caducidad se aplica a cualquier clase de resolución que se produzca en virtud de una decisión unilateral del empresario. Por este motivo, aparecen contemplados en este manual, entre otros, el plazo para impugnar el despido o la resolución de contratos temporales o las decisiones del empresario en materia de movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Este libro, que contiene las últimas novedades jurisprudenciales en torno a la prescripción y la caducidad, conjuga la reflexión teórica con el interés por los problemas jurídicos cotidianos.

de la incapacidad temporal. Se profundiza en la distinción de estas contingencias profesionales, considerando como pilar básico de la estructura del sistema protector de la Seguridad Social el accidente de trabajo y como una derivación de él la enfermedad profesional.

Los orígenes de estos riesgos profesionales se remontan a la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900 y a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1903 la cual reconocía como tal a la enfermedad profesional y no como una modalidad particular del accidente de trabajo. La mencionada Ley de Accidentes de Trabajo fue la primera ley que reguló el aseguramiento de los trabajadores asalariados, derogada en la actualidad, pero de la cual se siguen conservando criterios fundamentales en la actual Ley General de la Seguridad Social.

Esta extensa publicación comienza exponiendo la evolución histórica y la gestión del seguro de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales. En los siguientes capítulos se define el accidente de trabajo, las distintas contingencias protegibles derivadas de él, así como las prestaciones que en cada una de ellas se tienen derecho a percibir, para, posteriormente, analizar la enfermedad profesional.

A continuación se estudia la imputación de responsabilidades en el pago de las prestaciones, las normas comunes y especiales de las prestaciones de accidentes de trabajo, así como las reglas de cálculo de la base reguladora y del valor actuarial del capital coste de renta.

Los capítulos finales de la obra los dedica a las obligaciones de las empresas, los Procedimientos Jurisdiccionales que se han de seguir, a los Regímenes Especiales de la Seguridad Social así como a la Incapacidad Temporal derivada de Contingencias Comunes. Cabe destacar también la alusión que se hace a las normas de Derecho Comunitario, tanto para la protección de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, como para las referentes a la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.

**VV AA**

**Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. Incapacidad temporal por contingencias comunes**

[COLEX, Madrid, 2000, 938 páginas]

LEX NOVA

En esta obra, ya en su tercera edición, se aborda un completo análisis del accidente de trabajo, de la enfermedad profesional y

Se concluye con una serie de apéndices en los que se incluyen modelos de solicitudes y escritos, el baremo de las lesiones permanentes no invalidantes así como otros datos de indudable interés. En definitiva, los autores de esta obra realizan un estudio amplio y detenido, abordando con conocimiento y acierto las cuestiones y problemas que plantean los riesgos laborales.

### F. ALONSO MURILLO

#### **Los sistemas privados de pensiones en la imposición estatal sobre la renta (IRPF e Impuesto sobre Sociedades)**

[Lex Nova, Valladolid, 2000, 272 páginas]

LEX NOVA

El libro que nos presenta ALONSO MURILLO, profesor titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Valladolid, proporciona al lector un estudio completo y actualizado de los sistemas privados de pensiones en la imposición estatal sobre la renta. Distingue entre planes de pensiones y sistemas alternativos a los mismos, entendiendo por tales, los seguros concertados con Mutualidades de Previsión Social o con otras entidades aseguradoras distintas.

Los sistemas privados de pensiones, tanto individuales como colectivos, basados en el sistema de capitalización o acumulación, se caracterizan principalmente por ser el complemento voluntario de las pensiones del sistema público de Seguridad Social. La finalidad de este trabajo consiste en analizar los actuales incentivos fiscales, dirigidos a la promoción de dicho sistema complementa-

rio, a través de planes de pensiones y sistemas alternativos a los mismos.

ALONSO MURILLO dedica el contenido del primer capítulo al estudio del régimen fiscal de los planes y fondos de pensiones en la imposición estatal sobre la renta, estructurándolo en tres grandes apartados: el primero de ellos se ocupa de la consideración de los planes y de los fondos de pensiones como sujeto del Impuesto estatal sobre la renta; el segundo apartado tiene por objeto el análisis de la fiscalidad en las aportaciones a los planes de pensiones, estableciendo, en el último, las normas fiscales de las prestaciones de los planes de pensiones.

El autor dedica el capítulo segundo al análisis del tratamiento fiscal de las aportaciones y las prestaciones en los sistemas alternativos a los planes de pensiones en la imposición estatal sobre la renta, distinguiendo entre fórmulas alternativas a los planes de pensiones del sistema de empleo y fórmulas alternativas a los planes del sistema asociado o del sistema individual.

Los aspectos fiscales del régimen transitorio previsto en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, compuesto básicamente por las disposiciones transitorias, decimocuarta, decimoquinta y decimosexta de esta Ley, han sido ampliamente analizados en el tercer y último capítulo de este trabajo.

Para finalizar, el autor nos ofrece una serie de conclusiones extraídas del estudio del régimen fiscal de los sistemas privados de pensiones. Además, incorpora diversas propuestas que podrían contribuir a la mejor adecuación de estas normas fiscales a su principal finalidad, favorecer el desarrollo de los planes de pensiones y de las fórmulas alternativas a los mismos.

# N O T A S

# N O T A S

# N O T A S