

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 2000

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

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

Sumario:

DOCTRINA:

[5] **Reestructuración de plantillas en los entes locales: un nuevo supuesto de dudosa aplicación del Derecho del Trabajo en la Administración Pública**

JOSÉ MARÍA GOERLICH PESET
LUIS ENRIQUE NORES TORRES

[23] **Desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional. Obligaciones impuestas a los empresarios por la Ley 45/1999, de 29 de noviembre**

SONSOLES GONZÁLEZ SOLÍS

CRÓNICAS DE JURISPRUDENCIA:

[41] I. FUENTES DEL DERECHO
JOAQUÍN GARCÍA MURCIA

[51] II. TRABAJADOR
LUIS ENRIQUE DE LA VILLA GIL

[73] III. EMPRESARIO
JESÚS CRUZ VILLALÓN

[89] IV. MODALIDADES DE CONTRATACIÓN
JOSÉ MARÍA GOERLICH PESET

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

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

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

[165] VIII. NEGOCIACIÓN COLECTIVA
JAVIER GÁRATE CASTRO

[173] IX. SEGURIDAD SOCIAL
JULIA LÓPEZ LÓPEZ

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

[227] XI. ADMINISTRACIÓN LABORAL
JOSÉ MARÍA GOERLICH PESET

[241] XII. PROCESO LABORAL
LOURDES MARTÍN FLÓREZ

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

[269] ÍNDICE DE MATERIAS

[309] NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

Reestructuración de plantillas en los entes locales: un nuevo supuesto de dudosa aplicación del Derecho del Trabajo en la Administración Pública*

JOSÉ MARÍA GOERLICH PESET

Catedrático de Derecho del Trabajo
Universidad de Valencia

LUIS ENRIQUE NORES TORRES

Profesor Ayudante de Derecho del Trabajo
Universidad de Valencia

Sumario:

I. Introducción. 1. El planteamiento tradicional... 2. ... y las nuevas perspectivas.
3. Objeto y sistemática de la exposición. **II. La aplicación “fisiológica” del despido por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las Administraciones Públicas.** 4. Las objeciones a su admisibilidad. 4.1. Las objeciones “literales”... 4.2. ... y las “sistemáticas”. 5. La evidente aplicación y sus adaptaciones. 5.1. Fundamento. 5.2. Las posibles causas aplicables. 5.3. La selección de afectados. **III. La aplicación “patológica”: otros posibles supuestos de aplicación de los artículos 51 y 52.c) ET en las Administraciones Públicas.** 6. La utilización del despido económico para extinguir el contrato de los trabajadores “indefinidos no fijos de plantilla”... 7. ... y para solucionar anomalías derivadas de la anulación de concursos de acceso. 8. La selección de afectados en estos casos.

I. INTRODUCCIÓN

Una cuestión de cierto interés en el tratamiento del régimen jurídico de los contratos laborales celebrados por la Administración Pública es el relativo a la eventual aplicación de las instituciones laborales cuya conexión con la actividad económica de la empresa

(*) Este trabajo ha sido realizado para la inclusión en el libro homenaje al profesor BOQUERA OLIVER, con motivo de su jubilación administrativa.

resulta más evidente, así como el alcance que las mismas deban tener en dicho ámbito. Nos referimos, claro está, a las vicisitudes contractuales conectadas a lo que tradicionalmente se ha llamado “crisis de la empresa” y la vigente legislación laboral denomina “causas económicas, técnicas, organizativas y de producción” [cfr. arts. 40, 41, 47, 51 y 52.c) ET].

1. El planteamiento tradicional...

El problema que plantea la aplicación de estas instituciones en la Administración Pública cuando ésta actúa como empleadora de trabajadores subordinados es evidente y, en cuanto tal, pronto ha sido advertido. En este sentido, y sin meterse en este momento en honduras dogmáticas, es claro que la previsión de estas vicisitudes por la legislación laboral se realiza para afrontar problemas de la empresa que difícilmente se plantearán en el terreno de los entes administrativos, incluso si éstos actúan como empleadores laborales. Ello se puede constatar de una forma sencilla, observando, simplemente, las situaciones para las que están previstas. Ni la “crisis” a la que se alude desde los años treinta, ni las “causas económicas y tecnológicas” en que aquélla se reconvierte a partir de 1972, ni, en fin, las “causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”, introducidas en 1994, casan bien con las Administraciones Públicas: dado que estas últimas no son tributarias del lucro sino del servicio público, sus principios de actuación escapan a la lógica que impone el funcionamiento eficiente en el mercado y se acomodan a pautas radicalmente distintas. Como señalara la doctrina más clásica, *las crisis de este tipo sólo pueden darse en las empresas que tengan por finalidad la obtención de beneficios*¹. Este tipo de planteamientos, con toda probabilidad, están en la base de que las aproximaciones tradicionales al tema que nos ocupa hayan sido extraordinariamente cautelosas.

En efecto, a la hora de abordar el ámbito de aplicación de las instituciones jurídico-laborales vinculadas a la crisis de empresa o, en la más moderna terminología, a las causas de carácter económico, técnico, organizativo o de la producción, la reflexión doctrinal ha pasado históricamente por encima del problema. Y ello, de diferentes maneras: o bien ignorando su existencia², o bien dedicándole escasa atención, para darle una respuesta rápida y dubitativa en extremo. En este último caso, se admite la aplicación de las causas económicas o análogas, pero a la vez se destaca su difícil acomodación a las reglas que disciplinan el funcionamiento de las entidades públicas, poniéndose de manifiesto la correspondiente perplejidad respecto al alcance con el que las mismas deben ser incorporadas en este ámbito³. En este sentido, se llega a señalar que *el mantenimiento de una empresa no rentable, en crisis, puede tener un efectivo interés público, y su desaparición o transformación se basará también en el mismo interés público valorado ahora de forma diferente...* Indudablemente la crisis existe, pero ésta no puede ser

(1) ALONSO OLEA, M. (1958), *El despido*, Madrid, IEP, pág. 64.

(2) SUÁREZ GONZÁLEZ, F. (1967), *La terminación del contrato de trabajo*, Bolonia, (Publicaciones del Real Colegio de España).

(3) MATIA PRIM, J. (1977), *El expediente de regulación de empleo*, Tesis Doctoral, inédita, págs. 306 y 307 del original; SALA FRANCO, T. (1989), *Incidencia de la legislación laboral en el marco de la función pública*, Madrid, INAF, pág. 48.

Reestructuración de plantillas en los entes locales

la causa en que se fundamente el expediente de regulación de empleo desde el momento en que ha existido siempre —más aún ha podido ser la inevitable crisis de una empresa dedicada a una determinada actividad necesaria para la comunidad el motivo que llevó a la constitución de la empresa—, sólo que en un momento se ha estimado beneficiosa y en otro perjudicial para el interés público y ello por quien precisamente tiene encomendado velar por dicho interés⁴.

Este comportamiento de la reflexión doctrinal es, por lo demás, coherente con el concreto contexto en el que debía desenvolverse. Por un lado, el desarrollo del pensamiento jurídico-laboral en nuestro país ha coincidido con una determinada configuración de las Administraciones Públicas: concebidas como instituciones inmutables en las que debían prevalecer las relaciones funcionariales y los principios que las inspiran, queda, claro está, poco espacio para aplicar las reestructuraciones de plantilla por causas económicas o similares, incluso para el personal laboral. Por otro lado, la maduración del Ordenamiento jurídico-laboral ha coincidido con un permanente desarrollo del sector público, en general, y de las Administraciones Públicas, en particular, por motivos variados, suficientemente conocidos y que, por tanto, no hace falta enumerar ahora. Lógicamente, en un marco referencial como éste, las instituciones vinculadas a la reestructuración de plantilla tienen una importancia de todo punto marginal: la permanente expansión de los organismos públicos provoca o bien que no existan excedentes de plantilla, o bien que, cuando éstos se generan por reorganizaciones internas debidas a la supresión total o parcial de entes administrativos, los mismos queden fácilmente absorbidos por la creación de otros nuevos o mediante la asunción de nuevas competencias por los preexistentes. De hecho, hasta la década de los noventa, la cuestión que nos va a ocupar se ha planteado en la práctica de forma absolutamente marginal: son muy pocos los supuestos conocidos en los que la autoridad laboral o los Tribunales, laborales o contencioso-administrativos, han tenido que pronunciarse sobre estas cuestiones⁵.

2. ... y las nuevas perspectivas

La década de los noventa ofrece, sin embargo, un panorama sustancialmente distinto. Con carácter general, cada día se va

**CADA DÍA SE VA ADVIRTIENDO
MAS LA NECESIDAD DE
QUE LOS ORGANISMOS
PÚBLICOS ADECUEN SU
FUNCIONAMIENTO A
CRITERIOS DE EFICACIA;
DE AHÍ QUE SE HAYAN
INTRODUCIDO EN EL SISTEMA
IMPORTANTES MEDIDAS DE
REESTRUCTURACIÓN DE
PERSONAL QUE GIRAN
ALREDEDOR DE LA
INSTITUCIÓN DE LOS
PLANES DE EMPLEO.**

(4) MATIA PRIM, J. (1977), *op. cit.*, pág. 306.

(5) Entre ellas, la STS de 19 de febrero de 1974 (Ar. 5041), dictada en interés de ley, cuyo interés estriba en reconocer, rompiendo con líneas anteriores, la necesidad de que la Administración se someta a los trámites del expediente de regulación de empleo, la STS, CA, de 27 de febrero de 1982 (Ar. 568), la STS de 30 de mayo de 1988 (Ar. 4670) o la STCT de 14 de enero de 1983 (Ar. 325).

advirtiendo más la necesidad de que los organismos públicos adecuen su funcionamiento a criterios de eficacia. De hecho, este cambio podría situarse en un momento anterior, pues ya la Constitución obliga a que la Administración Pública se ajuste a un principio de eficacia (cfr. art. 103.1); y, desde luego, en la década de los ochenta ya se han puesto en marcha programas de modernización administrativa. Creemos, sin embargo, que es en la década siguiente cuando el planteamiento que se hace de este problema resulta plenamente original ya que, en relación con lo que aquí interesa, se sitúa en una línea próxima a la del sector privado y, en concreto, se asigna un papel nuclear a los instrumentos de reestructuración de plantilla. Se parte, en definitiva, de la idea de que las plantillas administrativas pueden haber llegado a ser excesivas y, por tanto, se prevén específicos mecanismos para racionalizarlas, por medio de su reajuste⁶. Este nuevo planteamiento se advierte fácilmente en la legislación funcional. A partir de la reforma en 1993 de la Ley 30/1984, de Medidas de Reforma de la Función Pública —en adelante, LMRFP—, se introducen en nuestro sistema, incluso para el personal funcionario, importantes medidas de reestructuración de personal que giran alrededor de la novedosa institución de los planes de empleo (cfr. art. 18 LMRFP).

Pero no se trata sólo del terreno de los grandes principios. En la práctica cotidiana, se advierte también un nuevo interés por la temática de la reestructuración de plantilla para solucionar problemas concretos, sobre todo, aunque no únicamente, en las entidades públicas de carácter local. En efecto, los repertorios de jurisprudencia muestran como, aprovechando la reforma del Estatuto de los Trabajadores de 1994 —uno de cuyos principales objetivos fue, como es sabido, la flexibilización de las instituciones vinculadas a las causas económicas o similares⁷—, las Administraciones están haciendo frente a eventuales exuberancias en su plantilla y, en ciertos casos, proceden al despido de los trabajadores afectados. El resultado es que, si hasta ahora, como ya hemos señalado, la aplicación en las Administraciones Públicas del despido por causas económicas o similares había sido algo absolutamente excepcional, desde mediados de los años noventa, aun sin llegar a alcanzar proporciones espectaculares, va apareciendo como un fenómeno fisiológico dentro de ellas.

Precisamente, las consideraciones que siguen han sido suscitadas por esta última constatación. El creciente número de pronunciamientos de suplicación —e incluso de casación— respecto al funcionamiento del despido económico regulado en los artículos 51 y, sobre todo, 52.c) ET aconseja retomar el viejo problema de la posible aplicación de tales instrumentos de reestructuración de plantilla en las Administraciones Públicas, en especial, si tenemos en cuenta que, como se verá a lo largo del trabajo, la progresiva litigiosidad en esta materia no se caracteriza por respuestas unívocas por parte de nuestros Tribunales. Antes al contrario, la tradicional incertidumbre o falta de contundencia de las soluciones

(6) En sentido parecido, ARCE GÓMEZ, J.C. (1997), *La extinción objetiva del contrato de trabajo. Despido por causas económicas y despidos colectivos. Régimen jurídico y tratamiento procesal*, Granada, Comares, págs. 106 y 107.

(7) Por todos, vid., GOERLICH PESET, J.M^a. (1994), “Los despidos colectivos”, en BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.), *Comentarios a las leyes laborales: La reforma del Estatuto de los Trabajadores (Ley 11/1994, de 19 de mayo y normas concordantes)*, Volumen II, Los despidos, Madrid, Edersa, págs. 92 y ss. o RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA CAMOYÁN, J. (1994), *De la rigidez al equilibrio flexible. El concepto de causas económicas y tecnológicas y su evolución legal*, Madrid, CES.

interpretativas se ha mantenido: aunque por razones diferentes, continúa poniéndose en duda si las Administraciones Públicas pueden recurrir al despido, individual o colectivo, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y, en su caso, los supuestos que legitiman su uso o los límites que gravan sobre las mismas en el momento de su utilización.

3. Objeto y sistemática de la exposición.

La exposición que sigue se ocupa, en concreto, de dos realidades diferentes: una que denominaremos “fisiológica” y otra a la que llamaremos “patológica” —no, por supuesto, con relación al despido en sí, que siempre es esto último, sino a la realidad subyacente—.

La primera perspectiva piensa en una situación en la que, existiendo trabajadores regularmente contratados por el ente público, se detecta en el mismo un exceso de plantilla que debe ser solucionado. Partiendo de este supuesto, abordaremos la cuestión de la posible aplicación de los artículos 51 y 52.c) ET para hacer frente a dicho exceso, así como, en su caso, los eventuales límites y condicionamientos a que se encontraría sujeto. Para ello, resulta necesario, entre otras cosas, indagar en cómo se ajustan las exigencias causales previstas en los preceptos mencionados en el ámbito de la Administración, su relación con los planes de empleo como instrumento de racionalización de las plantillas públicas o el modo de determinar los trabajadores afectados por las decisiones extintivas.

Junto a esta aproximación, pretendemos efectuar otra de calado bien distinto, en la que el recurso a las normas estatutarias indicadas se relaciona con una anómala formación de la plantilla laboral del ente público por no haberse seguido los procedimientos adecuados para la contratación o, también, por haberlo hecho de forma incorrecta. En el fondo, la cuestión que se suscita es la de una eventual utilización del despido económico como vía de escape para solventar dichas “malformaciones”. En esta segunda aproximación problemas, y seguramente soluciones, deben ser diferentes, lo que justifica su tratamiento diferenciado.

Una última advertencia preliminar. La mayor parte de los pronunciamientos que serán objeto de consideración se refieren a las Administraciones locales. Y es lógico que así sea ya que sus características —y, en concreto, su menor tamaño— las hacen más adecuadas para suscitar la conflictividad a la que puede tener acceso el laboralista: quedan al margen del complejo instrumento de los planes de empleo, lo que implica la aparición de dificultades para la recolocación de los excedentes y, en consecuencia, la solución del exceso de plantilla pasa necesariamente por la extinción contractual; extinción que, además, se canalizará por la vía de despidos individuales y plurales y, por tanto, podrá ser conocida por los estudiosos —pues, al ser tales despidos competencia del orden social, siguen los cauces habituales de divulgación—. De ahí que hayamos estimado conveniente incorporar esta realidad al propio título del trabajo. Ni que decir tiene que los resultados que se alcancen son fácilmente extensibles a otras Administraciones diferentes. De hecho, las sentencias referidas a éstas son también recogidas en este trabajo.

II. LA APLICACIÓN “FISIOLÓGICA” DEL DESPIDO POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y DE PRODUCCIÓN EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Siguiendo el plan expositivo expuesto unas líneas más arriba, la primera cuestión a analizar es la relativa a la posible utilización por las Administraciones Públicas de los despidos regulados en los artículos 51 y 52.c) ET cuando las mismas consideran que el personal laboral a su servicio es excesivo y debe procederse a la extinción de sus contratos. Al respecto, debe señalarse que la doctrina dictada en suplicación por los TTSSJ en los últimos tiempos contiene diferentes respuestas. Así, un primer grupo de pronunciamientos ha negado dicha posibilidad o la ha aceptado de forma muy restrictiva; diversamente, un segundo grupo de sentencias ha admitido el recurso a este cauce extintivo.

4. Las objeciones a su admisibilidad.

En efecto, existe, en primer lugar, un conjunto de sentencias que tiende a excluir la posible aplicación del artículo 52.c) ET por las Administraciones Públicas. Los argumentos aducidos a tal fin por las mismas son, por un lado, de corte literal y, por otro, de tipo sistemático.

4.1. Las objeciones “literales”...

En relación con los primeros, se hace hincapié en la literalidad de la forma en que se enuncian las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción por el indicado precepto: la propia redacción las haría inhábiles para ser predicadas respecto las Administraciones u otros organismos públicos.

a) Ello se advierte claramente con las causas económicas. De acuerdo con las normas estatutarias aplicables, se entenderá que las mismas concurren cuando las medidas propuestas contribuyan a la superación de situaciones económicas negativas. Pues bien, de este modo, tales causas resultarían incompatibles con la naturaleza de Administración Pública del empleador por cuanto, al carecer de ánimo de lucro, su funcionamiento escapa por completo a criterios de mercado y competitividad⁸. En otras palabras, no es posible que se encuentren en una situación económica negativa ya que su endeudamiento obedecerá a su propia finalidad como entidad pública, siendo buscado de propósito en la mayoría de los casos para mejorar los servicios que constituyen su finalidad, sin que por ello su situación económica pueda perjudicar la supervivencia del Ente Público⁹. En el fondo, la idea que subyace en estos pronunciamientos es la de que las Administraciones vienen obligadas a brindar un servicio público lo cual imposibilitaría el recurso a la extinción, ya que dicho servicio no puede dejar de ser prestado con independencia de los costes que origine.

(8) STSJ de Cataluña de 10 de julio de 1998 (AS 3191), en relación con la aplicación del artículo 41 ET.

(9) STSJ de la Comunidad Valenciana de 12 de diciembre de 1997 (Ar 4767).

b) Las dificultades de admisión derivadas de la literalidad de los artículos 51.1 y 52.c) ET se predica también del resto de las causas enunciadas en ellos. Y es que, si en tales casos las medidas extintivas han de servir para *garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma*, la Administración, por naturaleza, tiene su existencia garantizada. Esta idea se recoge de forma expresa en alguna sentencia, a tenor de la cual *no es fácil aceptar que las causas de extinción de los contratos de trabajo por las causas previstas en los artículos 51 y 52.c) ET sean aplicables a un Ayuntamiento sin más [...] en cuanto que tiene su supervivencia garantizada por muchas que sean las deudas o dificultades de organización aun cuando tanto la una como la otra tienen que ver directamente más que con la situación del mercado con los problemas derivados de sus ingresos y de sus presupuestos*¹⁰.

Es cierto que las sentencias hasta ahora citadas terminan por examinar las causas aducidas por las Administraciones Públicas para extinguir los contratos. No obstante, lo hacen más bien a efectos puramente dialécticos y terminan siempre por rechazar su existencia. En definitiva, cabe apreciar una clara desconfianza hacia la aplicación de los artículos 51 y 52.c) ET por una Administración Pública.

4.2. ...y las “sistemáticas”

Esta desconfianza se debe, en segundo lugar, a una cierta lectura sistemática de las normas que regulan las reestructuraciones de plantilla en el empleo público. En efecto, las mismas deben producirse a través de los llamados Planes de Empleo, previstos en la legislación general sobre función pública, y que actuarían como una suerte de presupuesto indispensable para las decisiones extintivas basadas en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción¹¹. Esta configuración de los Planes de Empleo se asume, claramente, por alguno de los pronunciamientos dictados en suplicación:

“A pesar de la dificultad de encajar aquellas previsiones legales [los artículos 51.1 y 52.c) ET] en las relaciones laborales existentes en las Administraciones Públicas, esta Sala entiende que dicho engarce sí que puede hacerse pero sólo a través del

(10) STSJ de la Comunidad Valenciana de 26 de septiembre de 1997 (AS 3019).

(11) Este carácter de presupuesto indispensable le atribuye, en la doctrina científica, ARAMENDI SÁNCHEZ, J.P. (1996-a), “Problemas sustantivos y procesales conexos al enjuiciamiento de los despidos por causas económicas”, en ARAMENDI SÁNCHEZ, J.P. (Dir.), *Los despidos por causas técnicas, organizativas y productivas*, Madrid, CGPJ, pág. 352. En el mismo sentido, aparece, ARCE GÓMEZ, J.C. (1997), *op. cit.*, págs. 112 y 113.

**LOS PRONUNCIAMIENTOS
DICTADOS EN SUPLICACIÓN
ACERCA DE
LA POSIBILIDAD DE QUE
LAS ADMINISTRACIONES
PÚBLICAS UTILICEN LOS
DESPIDOS REGULADOS EN
LOS ARTS. 51 Y 52.C) DEL
ET SON MUY DISPARES:
CONCURREN SENTENCIAS
QUE NIEGAN DICHA
POSIBILIDAD, O LA ACEPTAN
DE MANERA MUY
RESTRICTIVA, CON
LAS QUE LA ADMITEN
PLENAMENTE.**

cauce legal previo previsto en el artículo 18 del a Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Reforma de la Función Pública, en la redacción introducida por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, en una disposición que además tiene el carácter de básica, en la cual, precisamente por la propia naturaleza y condiciones de funcionamiento de las Administraciones Públicas, se prevé que la reorganización y reestructuración de los recursos humanos tanto en relación con el “personal funcionario como laboral” –art. 18.1– se hará a través de una fórmula específica cual es la de los Planes de Empleo, dentro de los cuales es donde podría aceptarse la decisión extintiva en base a las peculiaridades del art. 51, pero siempre acomodándolas a la verdadera situación de un ente administrativo, previo un estudio racional de necesidades, enmarcado en una variedad de soluciones posibles y objetivadas de mayor alcance que el derivado de la simple decisión extintiva basada exclusivamente en causas económicas u organizativas, con lo que, faltando la redacción de dicho Plan y su pertinente aprobación, faltaría el presupuesto legal necesario para poder aceptar una decisión extintiva como la que aquí se está contemplando¹².”

5. La evidente aplicación y sus adaptaciones

No creemos, sin embargo, que ninguna de las razones aducidas hasta el momento sea suficiente como para impedir, con carácter general, la aplicación de los artículos 51 y 52.c) ET en las Administraciones Públicas.

5.1 Fundamento

De entrada, es obvio que cuando actúan sujetas al Derecho del Trabajo, las Administraciones Públicas quedan sometidas a él en su integridad, sin perjuicio de las modalizaciones que, en razón de su naturaleza, quepa establecer. Por ello, en línea de principio, tales preceptos son de aplicación también a los entes administrativos, y así lo han destacado un sector de la doctrina científica¹³ y judicial¹⁴. Esta última ha destacado que si partimos del sometimiento a la legislación laboral para contratar, no hay razón para que deba excluirse la aplicación de la misma para extinguir los contratos en base a las causas previstas en el propio Estatuto de los Trabajadores¹⁵.

En segundo lugar, y en relación con el argumento literal más arriba señalado, incluso reconociendo que el lenguaje empleado por los artículos 51.1 y 52.c) ET sea de carácter economicista y, en consecuencia, poco acorde con la configuración tradicional de la Administración Pública, no es posible desconocer que también ésta, por imperativo normativo, ha de adecuarse en su actuación a criterios de eficiencia¹⁶. Así se señala expresa-

(12) STSJ de la Comunidad Valenciana de 26 de septiembre de 1997 (AS 3019).

(13) ARCE GÓMEZ, J.C. (1997), *op. cit.*, págs. 109 y 110.

(14) SSTSJ de Andalucía, sede Málaga, de 10 de mayo de 1996 (AS 1578), y de 10 de enero de 1997 (AS 598); STSJ de Andalucía, sede Sevilla, de 9 de mayo de 1997 (AS 3860); STSJ de Cataluña de 2 de octubre de 1998 (AS 4195).

(15) STSJ de Cataluña de 9 de marzo de 1999, (I.L. J 531), si bien esta Sentencia, en el supuesto por ella enjuiciado declara la improcedencia de las extinciones al no quedar acreditadas las causas alegadas.

(16) En sentido parecido, ARCE GÓMEZ, J.C. (1997), *op. cit.*, pág. 109.

Reestructuración de plantillas en los entes locales

mente en la Constitución, cuyo artículo 103.1 establece como principio de actuación administrativa, aparte otros, el de “eficacia”; y la misma idea viene reconocida en la legislación ordinaria, en concreto, en el artículo 3.1 Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Es por ello que la doctrina establecida por algunos TTSSJ admite la aplicación de los artículos 51 y 52.c) ET, instrumental a la señalada aspiración de eficiencia de la organización administrativa, ya que *la mejora financiera y la perfección en la organización de recursos... son también objetivos válidos para la actuación de un poder público en aras de la eficiencia*¹⁷. Tanto más, en la medida en que no se puede perder de vista la existencia de un interés general detrás de la correcta y eficiente administración de los fondos públicos. En este sentido, aun siendo cierta la dificultad de concebir que los órganos públicos puedan ver en peligro su continuidad, *ello no quiere decir que su gestión no deba guiarse por criterio de racionalidad, por el contrario, dado que manejan fondos públicos, debería ponerse mayor énfasis en ello*¹⁸.

Finalmente, creemos que la aplicación de las reglas laborales relativas al despido por causa económica, técnica, organizativa o de producción no viene obstaculizada por las previsiones relativas a los Planes de Empleo contenidas en la legislación general sobre función pública. Estos Planes, introducidos en el artículo 18 de la LMRFP tras la reforma operada por la Ley 22/1993, aparecen, ante todo, como potestativos. Así se deriva de los términos empleados por el apartado primero del precepto mencionado *las Administraciones Públicas podrán elaborar Planes de Empleo, referidos tanto a personal funcionario como laboral, que contendrán de forma conjunta las actuaciones a desarrollar para la óptima utilización de los recursos humanos en el ámbito a que afecten, dentro de los límites presupuestarios y de acuerdo con las directrices de política de personal*¹⁹. Este carácter potestativo deja bien claro que su institución no sustituye a las medidas ordinarias de gestión de personal, funcionario o laboral, vigentes con anterioridad, sino que se acumula a ellas. De ahí que, como ha razonado la doctrina de suplicación dictada por ciertos TTSSJ, la previsión de estos planes de empleo no impide el uso de otras medidas alternativas para la racionalización de plantillas públicas²⁰.

Ello es particularmente evidente en el caso de la Administración Local que es en la que, de forma más habitual, se suscita el problema. En efecto, como ha señalado la doctrina, los Planes de Empleo están pensados para reestructuraciones de plantilla a gran escala, no siendo operativos en las reestructuraciones pequeñas, como las que se producen en el ámbito indicado²¹. Es más, la Ley 22/1993 reconoce la posibilidad de que las Administraciones de menor tamaño, autonómicas o locales, gestionen su plantilla de forma diferente, al margen de los Planes de Empleo. En este sentido, no puede olvidarse

(17) STSJ de Andalucía, sede Sevilla, de 9 de mayo de 1997 (AS 3860).

(18) STSJ de Extremadura de 18 de mayo de 1998 (AS 5528).

(19) El subrayado es nuestro.

(20) SSTSJ de Andalucía, sede Sevilla, de 25 de abril de 1997 (AS 3855), y de 9 de mayo de 1997 (AS 3860), en las que, claramente, se atribuye un carácter potestativo a los Planes de Empleo.

(21) SÁNCHEZ MORÓN, M. (1996), *Derecho de la Función Pública*, Madrid, Tecnos, pág. 112. En sentido parecido, PALOMAR OLMEDA, A. (1996), *Derecho de la Función Pública. Régimen Jurídico de los Funcionarios Públicos*, 3ª edición, Madrid, Dykinson, SL, págs. 269 y 271.

que la disposición adicional vigésima primera de la Ley 30/1984, introducida por la Ley 22/1993, establece que las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, de acuerdo con su capacidad de autoorganización, podrán adoptar, además de Planes de Empleo, otros sistemas de racionalización de los recursos humanos, mediante programas adaptados a sus especificidades, que podrán incluir todas o alguna de las medidas mencionadas en los apartados 2 y 3 del artículo 18 de la presente Ley, así como incentivos a la excedencia voluntaria y a la jubilación anticipada. Nuevamente, la expresión subrayada muestra como incluso estos programas son potestativos, al igual que los más generales Planes de Empleo.

5.2 Las posibles causas aplicables

Aceptado en sede teórica el posible recurso por las Administraciones Públicas a las extinciones ex artículos 51 y 52.c) ET, no se escapan las dificultades prácticas que pueden surgir en el momento de proceder a su aplicación efectiva. En este sentido, el principal escollo estibaría en la demostración de la concurrencia del presupuesto causal que legitima el uso de estas vías de extinción, en especial, si las causas alegadas son económicas²².

a) En efecto, en tales supuestos, la doctrina ha puesto en evidencia que, en primer lugar, aun cuando concurren las causas descritas, resulta difícil imaginar que se pueda demostrar el cumplimiento de la finalidad exigida por el artículo 51.1 ET a las extinciones, esto es, su contribución a superar la situación económica negativa de la empresa, en este caso, de la Administración²³. Así se aprecia en alguno de los pronunciamientos analizados en el que, invocadas causas económicas y tecnológicas para proceder a la extinción del contrato de una persona contratada como colaboradora de educación especial en el comedor de un colegio por la Consejería de Educación de una determinada Comunidad Autónoma, se declara su improcedencia pues cualquiera que sea la naturaleza jurídica que se atribuya a la causa esgrimida, siempre resulta que la valoración razonable de la medida adoptada no parece que contribuya a superar una situación económica negativa ni a garantizar la viabilidad futura de la empresa, ni que satisfaga la ratio legis u objetivo de la norma de proteger el empleo existente y de fomentar la creación de empleo²⁴.

En esta misma línea, en segundo lugar, se ha destacado como gran parte de los obstáculos probatorios mencionados derivan del hecho de que las Administraciones Públicas, al menos la estatal y la autonómica, tienen una personalidad jurídica única (cfr. artículo 3.4 Ley 30/1992) y de su consideración como un grupo de empresas que funciona unitariamente²⁵ o, en todo caso, como una empresa de grandes dimensiones. Todo ello provocaría, de un lado, que sea difícil demostrar las dificultades económicas por las que atra-

(22) LÓPEZ GÓMEZ, J.M. (1995), *El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas*, Madrid, Civitas, pág. 381; PALOMAR OLMEDA, A. (1996), *op. cit.*, pág. 743; ARCE GÓMEZ, J.C. (1997), *op. cit.*, pág. 112.

(23) ARCE GÓMEZ, J.C. (1997), *op. cit.*, pág. 112.

(24) STSJ de Andalucía, sede Málaga, de 10 de mayo de 1996 (AS 1578).

(25) LÓPEZ GÓMEZ, J.M. (1995), *op. cit.*, pág. 381.

viesan estas Administraciones, pues habría que atender a ésta en su conjunto²⁶, y, de otro, que siempre existan posibilidades de recolocar al personal en otros puestos de trabajo, lo que puede impedir el recurso a la extinción²⁷.

Por último, también se ha hecho referencia a que la situación económica alegada pudiera ya existir en el momento de la contratación y ser, precisamente, su existencia el desencadenante de la intervención pública en ese ámbito²⁸.

No creemos, sin embargo, que este tipo de razonamientos sean decisivos. De entrada, las Corporaciones Locales e, igualmente, ciertos organismos y entidades autónomos, plantean, como regla general, menores problemas probatorios²⁹. Debido a sus dimensiones, las dificultades antes descritas no tendrán, habitualmente, la misma importancia. La incidencia que en estos entes pueda tener una restricción presupuestaria, la pérdida de subvenciones o, en definitiva, una reducción en sus recursos, no es la misma que la que los mismos hechos pueden ocasionar en una Administración “mayor”. En otras palabras, como se afirma en algún pronunciamiento, ...habrá de tratarse de forma distinta en Administraciones con cifras presupuestarias, ingresos y gastos de cuantía elevada, frente a las de menores recursos; de la misma forma, deberán tenerse en cuenta datos de hecho y previsiones normativas, pues éstas pueden precisar el riesgo de falta de equilibrio financiero de la entidad en el futuro, atendiendo tanto a las modificaciones competenciales, a las reglas sobre personal y su coste retributivo, como las afectantes a los recursos de la Hacienda Pública (tributos y otros ingresos)³⁰.

Pero es que además, incluso en relación con las Administraciones estatal y autonómica, existen datos que permiten sortear las reticencias doctrinales. En este sentido, debe recordarse que el enunciado actual de las causas económicas, técnicas, organizativas y de la producción, tras la reforma del año 1994, conduce a la superación de la interpretación tradicional que las equiparaba con situaciones críticas de pérdidas sostenidas y pensar que, en la actualidad, la normativa laboral sobre decisiones reorganizativas admite una “gestión preventiva” de la

**AUNQUE RESULTA
DIFÍCIL DEMOSTRAR
EL CUMPLIMIENTO DE LA
FINALIDAD EXIGIDA POR EL
ART. 51.1 DEL ET, ESTO ES,
CONTRIBUIR A SUPERAR
LA SITUACIÓN ECONÓMICA
DE LA EMPRESA, EN
LOS ENTES LOCALES LOS
PROBLEMAS PROBATORIOS
SERÁN MENORES DADA LA
MAYOR INCIDENCIA QUE
TIENE EN LOS MISMOS LA
PÉRDIDA O LA REDUCCIÓN
DE RECURSOS**

(26) Algo parecido se señala en la STSJ de Andalucía, sede Sevilla, de 9 de mayo de 1997 (AS 3860), si bien en esta Sentencia el tribunal acepta la procedencia de las extinciones.

(27) LÓPEZ GÓMEZ, J.M. (1995), *op. cit.*, pág. 381.

(28) ARCE GÓMEZ, J.C. (1997), *op. cit.*, pág. 111.

(29) En esta línea, LÓPEZ GÓMEZ, J.M. (1995), *op. cit.*, pág. 381.

(30) STSJ de Andalucía, sede Sevilla, de 9 de mayo de 1997 (AS 3860).

empresa. No se olvide que uno de los objetivos de la reforma mencionada fue mejorar la competitividad y la productividad de las empresas o, en otros términos, su eficiencia. Pues bien, ya hemos visto como la consecución de la eficiencia debe ser también, aunque con matices propios, una aspiración de los entes públicos, y, por esa vía, la utilización del despido para solventar las eventuales exuberancias de plantilla quedaría justificado.

b) En relación con las restantes causas, ya hemos señalado como las reticencias doctrinales han sido y siguen siendo menores. De esta manera, como posible causa productiva, cabe pensar en la supresión o reducción de un determinado servicio público a consecuencia de una menor demanda o en cumplimiento de ciertos mandatos legislativos³¹. Así sucede, claramente, con la educación, cuando, por ejemplo, la normativa sobre enseñanza determina el cierre de un centro escolar dado que desaparecen el tipo de estudios hasta entonces ofertados³² o se asume la prestación del servicio por otro ente público³³. Del mismo modo, como ejemplos de causas organizativas, se ha hecho referencia a eventuales alteraciones en la estructura interna de las Administraciones Públicas o en los fines que las mismas tienen encomendados³⁴. Por último, en línea con lo que sucede en el sector privado, se ha entendido que la sustitución del trabajo humano a resultas de los avances tecnológicos que pudieran hacerlo innecesario, legitimaría la extinción por motivos técnicos³⁵.

Ni que decir tiene que la genérica admisión de este tipo de causas no eximirá del análisis en cada caso de la realidad y suficiencia de la que, en concreto, se haya alegado para justificar la desaparición del puesto de trabajo. Y en este último terreno jugarán criterios similares a los que se han visto en el estrictamente económico. Así, por ejemplo, en algún pronunciamiento dictado en suplicación se rechaza la concurrencia de las causas organizativas aducidas para extinguir los contratos de ciertos trabajadores, consistentes en que sus puestos de trabajo habían sido ocupados por otros empleados públicos de mayor antigüedad y resultaba imposible reubicar a aquéllos en otros puestos, en atención a, precisamente, la dimensión de la Administración implicada³⁶. En el supuesto enjuiciado, se trataba del Ayuntamiento de Barcelona.

5.3 La selección de afectados

Supuesto que se acepte la solución aquí preconizada, surge de inmediato un problema relacionado con la selección de afectados. La solución a esta cuestión en el sector privado resulta sencilla.

(31) En sentido parecido, ARAMENDI SÁNCHEZ, J.P. (1996-a), *op. cit.*, pág. 353.

(32) STSJ de Cataluña de 2 de octubre de 1998 (AS 4195).

(33) STSJ de Extremadura de 18 de mayo de 1998 (AS 5528).

(34) ARAMENDI SÁNCHEZ, J.P. (1996-a), *op. cit.*, pág. 353.

(35) ARAMENDI SÁNCHEZ, J.P. (1996-a), *op. cit.*, pág. 353.

(36) STSJ de Cataluña de 9 de marzo de 1999 (I.L. J 531).

Reestructuración de plantillas en los entes locales

a) En efecto, en dicho ámbito, tal y como tiene señalado la autoridad laboral³⁷ respecto los expedientes de regulación de empleo y los tribunales laborales en relación con los despidos basados en el artículo 52.c) ET³⁸, la determinación de los trabajadores afectados constituye una decisión cuya adopción corresponde a la empresa en ejercicio del poder de organización y dirección que le atribuye el artículo 20 ET. Esta opinión es compartida por la doctrina científica casi sin fisuras³⁹.

En todo caso, la empresa no goza de una libertad absoluta en el momento de llevar a cabo esta actuación, sino que se encuentra sujeta a ciertos límites. De un lado, está el respeto a las preferencias reconocidas por el ordenamiento jurídico a ciertos trabajadores en atención a especiales circunstancias concurrentes en los mismos; de otro, existen ciertos límites de carácter más general.

En el primer sentido, debe recordarse que las únicas preferencias actualmente en vigor son las reconocidas por el ET a los representantes de los trabajadores, con las ampliaciones resultantes de lo establecido en los artículos 30.4 y 37.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Es cierto que históricamente han existido otras en favor de determinados colectivos pero, en la actualidad, pueden considerarse eliminadas por la fuerza derogatoria de la Ley 11/1994, de 19 de mayo⁴⁰, tal y como entienden de forma mayoritaria los tribunales⁴¹.

(37) Resolución DGE de 17 de junio de 1981 (*La Ley*, 1981-3, pág. 981), Resolución DGE de 16 de mayo de 1983 (*La Ley*, 1983-3, pág. 949) o Resolución DGT de 7 de octubre de 1985 (*Relaciones Laborales*, 1986-I, pág. 739).

(38) SSTSJ Cataluña de 13 de septiembre de 1994 (AS 3493), de 3 de octubre de 1995 (AS 3950), de 10 de octubre de 1995 (AS 3982), de 19 de octubre de 1995 (AS 4006) y de 7 de febrero de 1996 (AS 406). Asimismo, STSJ de Navarra de 31 de enero de 1996 (AS 683), STSJ Murcia de 23 de julio de 1996 (AS 3556) o STSJ Galicia de 10 de octubre de 1997 (AS 2937).

(39) Entre otros, SUÁREZ GONZÁLEZ, F. (1981), "La extinción del contrato de trabajo en la Ley del Estatuto de los Trabajadores", en *Ponencias, comunicaciones, actas y conclusiones del I Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, ESSS, pág. 268; GUTIÉRREZ CASTAÑO, A.; YÉLAMOS NAVARRO, F. (1985), "Informe referente al periodo de consultas de los ERE", *Relaciones Laborales-II*, pág. 845; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. (1993), *Expedientes de regulación de empleo*, Madrid, Trotta, pág. 183; BRIONES GONZÁLEZ, C. (1995), *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*, Madrid, MTSS, pág. 274; VALDÉS DAL-RÉ, F. (1999), "La designación de los trabajadores afectados por despidos económicos: el laberinto de la desregulación", *Relaciones Laborales*, núm. 11, pág. 4. Aun pareciendo aceptar la potestad empresarial para la determinación de los afectados por la decisión reorganizativa, GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E. (1993), "La selección de los trabajadores afectados en los despidos colectivos por reducción de personal", en BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.), *La reforma del mercado de trabajo: libertad de empresa y relaciones laborales*, Madrid, Actualidad Editorial, pág. 807, niega que el fundamento pueda ser el artículo 20 ET dado que la decisión empresarial "(...) se ubica dentro del marco inherente a la organización de la empresa y no en el círculo de las singulares prestaciones de trabajo(...)".

(40) GOERLICH PESET, J.M. (1994), *op. cit.*, pág. 174 o BRIONES GONZÁLEZ, C. (1995), *op. cit.*, pág. 211. En sentido diverso, VÁZQUEZ GONZÁLEZ, I. (1995), "Informe de la Inspección de Trabajo en los ERE", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 71, pág. 395 y NAVARRO NIETO, F. (1996), *Los despidos colectivos*, Madrid, Civitas, págs. 232 y 233, en nota, parecen seguir aceptando la vigencia de la preferencia de los titulares de familia numerosa. En esa línea, ARAMENDI SÁNCHEZ, J.P. (1996-b), "Problemas sustantivos y procesales adyacentes al enjuiciamiento de los despidos por causas económicas", *Documentación Laboral*, núm. 48, pág. 102, en relación con los trabajadores minusválidos, sin afirmar expresamente la vigencia de la prioridad de los mismos a mantener el empleo, llega a conclusiones parecidas por aplicación de lo establecido en el artículo 38.1 LISMI.

(41) STSJ de Murcia de 20 de noviembre de 1995 (AS 4398); SSTSJ de Cataluña de 13 de septiembre de 1994 (AS 3493) y de 10 de octubre de 1995 (AS 3982); STSJ de Baleares de 11 de mayo de 1995 (AS 1783).

En sentido distinto, la STSJ de Cantabria de 20 de mayo de 1996 (AS 1619), parece seguir considerando la existencia de la preferencia en favor de los trabajadores minusválidos ex artículo 38.1 LISMI, algo que niega en términos difusos la STS, CA, de 16 de diciembre de 1997, (Ar. 8873); por su parte, la STS (UD) de 19 de enero de 1998 (Ar. 996) deja en el aire la posible vigencia de la preferencia en favor de los titulares de familia numerosa.

Así pues, con la salvedad de respetar las preferencias indicadas, la determinación de los trabajadores afectados por las extinciones se presenta con un amplio margen de libertad. En todo caso, los criterios que se utilicen para llevar a cabo la selección *habrán de reunir las condiciones de razonables y no discriminatorios ni abusivos, por obvia aplicación de principios de significación jurídica general...*⁴². Precisamente, como destaca un importante sector de la doctrina científica⁴³, el respeto al principio de igualdad y no discriminación se configura como el límite más claro a la libertad existente para determinar los trabajadores que van a ver extinguido su contrato.

b) Pues bien, volviendo al sector público, el problema estriba en determinar si, a salvo de los límites anteriores, existen también esos amplios márgenes de libertad. Al respecto, se ha señalado que la selección debería efectuarse con sujeción a criterios de objetividad, y ello por cuanto que dicho criterio rige, con carácter general, la actuación de las Administraciones Públicas y habrá operado también en el momento de la contratación⁴⁴, a través del respeto a los principios de igualdad, capacidad y mérito (cfr. art. 19.1 LMRFP).

Resulta arriesgado, ante el vacío normativo, tratar de concretar en qué puede traducirse esta exigencia. De entrada, cabe pensar en una solución a través del método negocial. A falta del mismo, como posibles criterios ordenadores, podrían arbitrarse los siguientes. En primer término, parece sensato defender que las decisiones extintivas recaigan sobre los trabajadores cuyo contrato está aquejado de alguna irregularidad antes que sobre aquéllos cuya contratación no adolece de ellas. Un segundo criterio podría ser el de extremar al máximo la relación causa concurrente-puesto de trabajo a suprimir, de manera que los afectados serían los trabajadores que ocupasen tales puestos. Finalmente, si los criterios anteriores no permitiesen solventar los problemas relacionados con la selección, ésta podría efectuarse atendiendo a la antigüedad, respetando una especie de preferencia de los más antiguos sobre los más modernos.

III. LA APLICACIÓN “PATOLÓGICA”: OTROS POSIBLES SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 51 Y 52.C) ET EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Al margen de la posible aplicación “fisiológica” del despido regulado en los artículos 51 y 52.c) ET, la reflexión doctrinal y los repertorios jurisprudenciales muestran otras posibles aplicaciones de los preceptos mencionados, a las que hemos calificado de “patoló-

(42) STSJ de Cantabria de 16 de marzo de 1992 (AS 1320). En sentido parecido, SSTSJ de Cataluña de 13 de septiembre de 1994 (AS 3493) y de 10 de octubre de 1995 (AS 3892), STSJ de Navarra de 31 de enero de 1996 (AS 683). En la misma línea, también, la STS de 19 de enero de 1998, (Ar. 996).

(43) ALBIOL MONTESINOS, I. (1981), “Artículo 51. Extinción por causas tecnológicas o económicas y por fuerza mayor”, en ALBIOL MONTESINOS et aliter, *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*, Madrid, EDER-SA, pág. 392; RODRÍGUEZ PIÑERO, M. (1989), “La selección de los trabajadores afectados por un ERE y su control”, *Relaciones Laborales-I*, pág. 31; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. (1993), *op. cit.*, pág. 187; GOERLICH PESET, J.M. (1994), *op. cit.*, pág. 175; VALDÉS DAL RÉ, F. (1999), *op. cit.*, págs. 6 y ss.

(44) LÓPEZ GÓMEZ, J.M. (1995), *op. cit.*, pág. 384.

gicas”, para remediar supuestos de contrataciones laborales aquejadas de ciertas anomalías en su constitución o en su desarrollo ulterior. En otras palabras, no se trata ya de determinar si un contrato laboral regularmente desarrollado puede ser extinguido por esta vía o no. Más bien se piensa en un contrato que adolece de alguna irregularidad, cuya concurrencia aconseja o hace precisa su extinción. Ello sucede, al menos, en dos situaciones.

6. La utilización del despido económico para extinguir el contrato de los trabajadores “indefinidos no fijos de plantilla”...

La primera se debe a la reflexión doctrinal —si bien ha encontrado algún eco en la judicial, como demuestran los votos particulares de ciertas sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en unificación de doctrina⁴⁵—. En efecto, en este sentido, se ha propuesto la utilización del despido *ex* artículos 51 y 52.c) ET como vía para solucionar el problema de los trabajadores que, en el seno de las Administraciones Públicas, adquieren la condición de “indefinidos, no fijos de plantilla” a consecuencia de las irregularidades cometidas en el momento de su contratación temporal inicial, llegándose incluso a sostener, bien que en términos dubitativos, que la mera decisión de la Administración de retirar los fondos y amortizar el puesto ocupado por este tipo de trabajadores debería dar vida a un despido precedente⁴⁶.

La cuestión no es tan sencilla por las dudas existentes y ya analizadas respecto a la operatividad de los artículos 51 y 52.c) ET en el ámbito de la Administración Pública. Sin embargo, creemos que esta objeción se salva con relativa facilidad. En este sentido, los problemas planteados más arriba no serían de recibo en este terreno. En efecto, por un lado, aunque se entendiera que la previsión de los Planes de Empleo u otros programas imposibilita el recurso por las Administraciones Públicas, con carácter general, a los despidos por causa económica, técnica, organizativa o de producción de los artículos 51 y 52.c) ET, esta idea no sería aplicable al concreto supuesto al que ahora se hace referencia. Y es que la previsión de aquellas instituciones se ha producido como una forma de armonizar

EN EL ÁMBITO DE LOS ENTES LOCALES LA SELECCIÓN DE LOS TRABAJADORES AFECTADOS POR LA EXTINCIÓN DEBERÁ EFECTUARSE CON SUJECCIÓN A CRITERIOS DE OBJETIVIDAD, SIN QUE PUEDA ADMITIRSE EL MISMO MARGEN DE LIBERTAD QUE RIGE EN EL SECTOR PRIVADO

(45) SSTS, en UD, de 20 de enero de 1998 (Ar. 1000), y de 21 de enero de 1998 (Ar. 1138).

(46) GOERLICH PESET, J.Mª.; VEGA LÓPEZ, J. (1998), “¿Una nueva categoría de personal laboral al servicio de la Administración Pública? Los trabajadores indefinidos, no fijos de plantilla”, *Relaciones Laborales-I*, pág. 585.

el principio de estabilidad que tradicionalmente ha regido en el empleo público con las necesidades de una organización administrativa eficaz. Así se advierte, claramente, en la Exposición de Motivos de la Ley 22/1993⁴⁷. Si esto es así, es claro que exigir en los supuestos ahora analizados la necesidad de un previo Plan de Empleo carece de toda justificación. Por otro lado, si se acepta que las Administraciones Públicas pueden hacer uso del despido por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, es sencillo resolver la cuestión conexas de si existe en estos casos causa suficiente: como ya se ha señalado, la mera decisión de la Administración correspondiente de suprimir la dotación presupuestaria tendría tal consideración; lo mismo sucedería cuando las funciones desarrolladas por los trabajadores indefinidos no fijos de plantilla pasasen a ser desempeñadas por trabajadores o funcionarios previstos en la Relación de Puestos de Trabajo⁴⁸.

Lo cierto es, sin embargo, que estos problemas resultan, en este momento, más teóricos que reales. En efecto, tras la aclaración jurisprudencial del concepto de trabajadores indefinidos pero no fijos de plantilla, efectuada por el TS en unificación de doctrina⁴⁹, ha quedado claro que estos trabajadores son de carácter “temporal”, titulares de un contrato sujeto a condición –la cobertura de la plaza en forma–. En consecuencia, la cuestión de la aplicación de los artículos 51 y 52.c) ET en estos casos carece de sentido. Ello no obstante, el hecho de que el criterio de la Sala General pueda ser cambiado –no se olvide que las sentencias citadas cuentan con un voto particular suscrito por cinco magistrados–, abriéndose paso la consideración de que las extinciones quedan sujetas a las previsiones contenidas en los artículos 49 y ss. ET, nos ha obligado a reflejar aquí la cuestión, las objeciones interpretativas que pueden formularse frente al juego de aquellos preceptos y, en fin, la vía de superarlas.

7. ... y para solucionar anomalías derivadas de la anulación de concursos de acceso

El segundo de los supuestos se origina al hilo de las consideraciones contenidas en recientes pronunciamientos dictados por el Tribunal Supremo, en unificación de doctrina, relativos a las consecuencias que se derivan sobre los contratos laborales, suscritos por la Administración, cuando se anulan las bases del concurso a cuyo amparo se concertaron⁵⁰. Al respecto, el Alto Tribunal ha manifestado que en tales casos no es preciso que la Administración ejercite una acción de nulidad del contrato o haga valer ésta automática-

(47) En la misma, se señala lo siguiente: los Planes de Empleo (...) se configuran como instrumentos esenciales para el planteamiento global de las políticas de recursos humanos de las distintas organizaciones administrativas y que tratan de adecuar el mercado interno de trabajo a las necesidades reales de la propia Administración con el fin de incrementar la eficacia de la misma.

En ese contexto se regulan nuevas figuras como la reasignación de efectivos y la situación administrativa de la expectativa de destino, o la nueva modalidad de excedencia forzosa, que combinan las medidas encaminadas a situar los efectivos de personal disponibles en las áreas o sectores necesitados de ellos, con una serie de medidas en materia de retribuciones y de provisión de puestos de trabajo a los funcionarios afectados por la reasignación de efectivos, acordes con el tradicional principio de estabilidad en el empleo de la función pública.

(48) GOERLICH PESET, J.M^º.; VEGA LÓPEZ, J. (1998), op. cit., pág. 585.

(49) SSTS, en UD, de 20 de enero de 1998 (Ar. 1000), y de 21 de enero de 1998 (Ar. 1138).

(50) SSTS, en UD, de 10 de marzo de 1999, (I.L. J 214), y de 5 de octubre de 1999 (I.L. núm. 9, págs. 26 y 27).

mente —como permitía la jurisprudencia anterior⁵¹ y se defiende en el voto particular de los fallos arriba citados con el aplauso de un sector doctrinal⁵²—, sino que, para proceder a su extinción, puede acudir a alguna de las causas previstas en el artículo 49 ET, en concreto, remite a las previstas en los artículos 51 y 52.c) ET.

“los actos extintivos en los que ha de encajarse el acuerdo unilateral de extinción del contrato afectado por parte de la Administración Pública convocante del concurso anulado son la extinción por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo [artículo 49.1.h) ET] y las causas objetivas legalmente procedentes [artículo 49.1.l) ET]. Doctrina científica y jurisprudencia coinciden en que el impedimento de la prestación de trabajo por acto de autoridad o *factum principis* (definido habitualmente como orden de la autoridad gubernativa, pero que cabe ampliar por analogía a la resolución de la autoridad judicial) constituye una causa de extinción (o en su caso de suspensión) del contrato de trabajo equiparable a la fuerza mayor. Esta equiparación supone que el empresario laboral que debe cumplir la orden o resolución correspondiente —en el supuesto enjuiciado, la Administración Pública convocante del concurso anulado— debe utilizar para el cumplimiento de la misma o bien la vía del artículo 51 del ET, cuando se superan los umbrales numéricos previstos en el artículo 51 del ET, o bien más habitualmente la vía del artículo 52.c) del ET, cuando se trata de extinciones contractuales por debajo de dichos límites”.

Los términos en los que se mueven estas sentencias son discutibles. En efecto, por un lado, no parece acertado entender que estas situaciones encajan en la noción de fuerza mayor, pues más bien se estaría ante una causa organizativa⁵³. La anulación del concurso se relaciona con un incorrecto funcionamiento de la Administración Pública convocante y, por tanto, resulta excesivo afirmar que existe fuerza mayor. Por otro lado, aun aceptando que el supuesto de hecho se pudiera reconducir a la extinción por fuerza mayor, lo que en modo alguno se puede compartir es la posibilidad de elegir entre el procedimiento arbitrado en el artículo 51 ET y el propio de las extinciones ex artículo 52.c) ET, en función del número de trabajadores afectados. La razón es evidente: el artículo 51.12 ET exige la tramitación del expediente de regulación de empleo para la extinción de las relaciones laborales fundada en la existencia de fuerza mayor *cualquiera que sea el número de los trabajadores afectados*. Es más, esta confusión indica a las claras que el TS está pensando realmente en una causa organizativa, aun cuando las consecuencias prácticas de dicha confusión en el supuesto enjuiciado por estas sentencias no son muy relevantes⁵⁴.

(51) SSTs, en UD, de 29 de marzo de 1994 (Ar. 2656), y de 5 de octubre de 1994 (Ar. 7748). En estas sentencias existía un dato de hecho diferencial que aparece como decisivo, a juicio del Tribunal, en el momento de dar una solución. El mismo consistía en que el actor había sido parte en el recurso contencioso-administrativo impugnatorio de las pruebas selectivas.

(52) GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. (1999), “Repercusiones de la declaración de nulidad del concurso para la provisión de plazas laborales en la Administración Pública en los contratos celebrados a su amparo”, *Relaciones Laborales-I*, págs. 800 y 801.

(53) En este sentido, *vid.* la STS de 12 de junio de 1989 (Ar. 4567), si bien, de acuerdo con la terminología del momento, se refiere a causas técnicas y económicas.

(54) En efecto, por ambas vías se llegaría a la nulidad de las extinciones, en un caso por no haber cumplido los requisitos formales previstos en el artículo 53 ET y en el otro por no haber recabado previamente la autorización administrativa (Cfr. artículos 122.2 y 124 LPL).

8. La selección de afectados en estos casos

En fin, en estos supuestos “patológicos”, el problema de la selección de los trabajadores afectados plantea problemas radicalmente distintos. La preservación de los principios fundamentales del Derecho administrativo supone exceptuar totalmente las reglas generales existentes en esta materia. Ello significa que la decisión debe recaer, necesariamente, en el afectado por la irregularidad y ello incluso si se trata de un representante de los trabajadores.

La primera afirmación resulta obvia. La segunda se justifica en un pronunciamiento dictado en suplicación⁵⁵ en el que se acoge, de forma expresa, esta interpretación, excluyendo la aplicación literal de la preferencia del representante de los trabajadores cuando su condición de indefinido no se haya obtenido por el procedimiento legalmente establecido, sino a consecuencia de las irregularidades cometidas en el momento de su contratación temporal.

El supuesto de hecho resuelto por esta sentencia venía referido a un representante de los trabajadores que había sido contratado irregularmente por una Universidad y luego cesado en atención a determinadas modificaciones introducidas en la RPT del mencionado organismo. El trabajador ejercitó frente a esta decisión la acción de despido y obtuvo un pronunciamiento en el que se declaraba la nulidad y se ordenaba su readmisión. Tras la misma, fue despedido por causas organizativas, decisión que también impugna, invocando la preferencia que le corresponde en su condición de representante de los trabajadores. El TSJ rechaza esta argumentación, pues admitir el juego de la prioridad de permanencia sobre el personal que ha ingresado a través de los cauces “normales”, con arreglo a los principios de capacidad y mérito, significaría un desmesurado privilegio de quienes ostentan o van a ostentar funciones representativas, aunque se trate de personal unido por contrato temporal (devenido en indefinido), respecto a quienes han adquirido la condición de fijeza, a través de los mecanismos que, al menos en principio, aseguran las exigencias de mérito y publicidad.

(55) STSJ de Cantabria de 12 de enero de 1996 (AS 812).

Desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional. Obligaciones impuestas a los empresarios por la reciente Ley 45/1999, de 29 de noviembre

SONSOLES GONZÁLEZ SOLIS

Abogado

Sumario:

1. Introducción. 2. Empresas incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 45/1999.

A) Empresas establecidas en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado que sea parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. B) Empresas establecidas en otros Estados que no sean miembros de la Unión Europea o parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. C) Referencia a las empresas establecidas en

España. **3. Objeto de la Ley 45/1999. Requisitos y supuestos de aplicación.** A) Objeto de la Ley 45/1999. Requisitos principales exigidas para su aplicación. B) Supuestos de desplazamiento previstos en la Ley 45/1999. **4. Condiciones de trabajo mínimas**

garantizadas a los trabajadores desplazados temporalmente a España en el marco de una prestación de servicios transnacional. 5. Obligación de comunicar el desplaza-

miento. 6. Obligación de comparecer y aportar documentación. 7. Órganos competentes en materia de información. Cooperación con las Administraciones Públicas de otros Estados en materia de información e inspección. 8. Infracciones y sanciones administrativas previstas en la Ley 45/1999. 9. Conclusión final.

1. INTRODUCCIÓN

El día 1 de diciembre de 1999 entró en vigor la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional.

Esta Ley, según se reconoce en su propia Exposición de Motivos, supone la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre, relativa al desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, la cual, en base al principio de libre prestación de servicios reconocido en el Tratado de las Comunidades Europeas, estableció el marco normativo común para que los Estados miembros de la Unión Europea y los Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo regularan en sus respectivas legislaciones los derechos y condiciones mínimas que deben garantizarse a los trabajadores temporalmente desplazados a los mismos por empresas establecidas en otros Estados de la Unión Europea o en Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

De este modo, y en base a lo dispuesto en la citada Directiva 96/71/CE, la Ley 45/1999 ha venido a regular las condiciones mínimas de trabajo que las empresas establecidas, en principio, en Estados miembros de la Unión Europea o en Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo deben garantizar a los trabajadores que desplacen temporalmente a España en el marco de una prestación de servicios transnacional.

Es importante tener en cuenta que tanto la Directiva 96/71/CE como la Ley 45/1999 se aplican exclusivamente a los supuestos de desplazamiento temporal de trabajadores, esto es, a los supuestos —cada vez más frecuentes en la realidad empresarial actual— en los que un trabajador es enviado por su empresa a otro país a fin de prestar servicios, bien para un cliente del empleador o bien para una empresa de su mismo grupo, pero siempre con carácter temporal y con vistas a que el trabajador, una vez finalizado el período de desplazamiento, regrese a su país de origen.

El desplazamiento temporal de trabajadores ha de diferenciarse, en definitiva, del fenómeno de la emigración propiamente dicha. El desplazamiento se caracteriza porque, según se ha comentado anteriormente, es esencialmente temporal. Además, el desplazamiento implica que el empleado continúa vinculado contractualmente con la empresa extranjera, es decir, continúa siendo empleado de dicha empresa, de forma que en España no firma contrato de trabajo alguno con la empresa española a la cual se le desplaza.

Por el contrario, el fenómeno de la emigración —que queda fuera del ámbito de aplicación, tanto de la Directiva 96/71/CE como de la Ley 45/1999— consiste en la entrada de extranjeros a un determinado Estado con el propósito de buscar un empleo, ser contratados directamente por una empresa de ese Estado y en el supuesto de lograrlo, instalar su residencia en este Estado de forma, en principio, definitiva.

Desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional

Asimismo, la Directiva 96/71/CE y la Ley 45/1999 tampoco serán de aplicación al supuesto en que un trabajador extranjero sea contratado directamente por una empresa española, quedando en suspenso, mientras dura esta prestación de servicios, el contrato de trabajo que anteriormente vinculaba a este trabajador con la empresa extranjera.

Por otro lado, es importante tener en cuenta que la regulación de las condiciones de desplazamiento de trabajadores a España que prevé la Ley 45/1999 es totalmente independiente del cumplimiento de la normativa sobre entrada, permanencia, trabajo y establecimiento de los extranjeros en España, contenida en la reciente Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Por tanto, los extranjeros que pretendan residir y trabajar en España deberán regularizar su situación con independencia de la nacionalidad de la empresa que les desplace. Para ello, deberán solicitar la correspondiente tarjeta de residencia —en el caso de que el empleado desplazado sea un ciudadano comunitario— u obtener los preceptivos permisos de trabajo y residencia, en el supuesto de que el empleado desplazado sea un ciudadano extracomunitario, salvo que esté exceptuado de obtener tales permisos por cualquiera de los motivos previstos en la legislación vigente.

Finalmente, ha de resaltarse que la Ley 45/1999 no sólo regula las condiciones de trabajo que una empresa establecida en un Estado miembro de la Unión Europea o signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo debe respetar a la hora de desplazar temporalmente a sus trabajadores a España, sino que, además, en su Disposición Final Primera modifica la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, añadiendo a la misma un nuevo Capítulo VI con el título “Actividad transnacional de las empresas de trabajo temporal”.

2. EMPRESAS INCLUIDAS EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 45/1999

Tal y como se ha expuesto en el apartado 1 anterior, el destinatario principal de la Ley 45/1999 son las empresas establecidas en un Estado miembro de la Unión Europea o del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. No obstante, y como tendrá oportunidad de exponerse en el presente apartado, la aplicación de la Ley 45/1999 se extiende también a

EL DESPLAZAMIENTO TEMPORAL HA DE DISTINGUIRSE DEL FENÓMENO DE LA EMIGRACIÓN. EL PRIMERO SE CARACTERIZA POR SER TEMPORAL Y PORQUE EL TRABAJADOR CONTINÚA VINCULADO CONTRACTUALMENTE A LA EMPRESA EXTRANJERA; LA EMIGRACIÓN SUPONE LA ENTRADA DE EXTRANJEROS A UN ESTADO EN BUSCA DE EMPLEO

do, la aplicación de la Ley 45/1999 se extiende también a empresas establecidas en terceros países que desplacen temporalmente trabajadores a España. Finalmente, es relevante tener en cuenta que la Ley 45/1999 contiene una referencia a las obligaciones que deben cumplir y a las condiciones de trabajo que deben garantizar las empresas españolas que desplacen temporalmente trabajadores a un Estado miembro de la Unión Europea o del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

A) Empresas establecidas en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado que sea parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo

Una de las particularidades de la Ley 45/1999 es que su destinatario principal, esto es, el sujeto que debe cumplir lo dispuesto en su contenido, no son las empresas españolas, sino las empresas que estén establecidas en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado que sea parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y que desplacen temporalmente trabajadores a España en el marco de una prestación de servicios transnacional.

Por tanto, en este momento la Ley 45/1999 es aplicable a las empresas establecidas en Francia, Inglaterra, Irlanda, Portugal, Italia, Alemania, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Grecia, Austria, Finlandia, Dinamarca y Suecia (Estados miembros de la Unión Europea), así como a las establecidas en Noruega, Islandia y Liechtenstein (Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo). La única excepción que establece expresamente la Ley 45/1999 son las empresas de la marina mercante respecto de su personal navegante, que quedan expresamente excluidas del ámbito de aplicación de esta normativa.

A pesar de que el destinatario principal de la Ley 45/1999 son empresas establecidas fuera de España, no cabe duda de que el cumplimiento efectivo de esta norma requerirá en muchos casos de la colaboración de la empresa española a la que los trabajadores extranjeros sean temporalmente desplazados ya que, en la práctica, será muy probable que la empresa extranjera solicite información a la española sobre las condiciones mínimas de trabajo que deben garantizar a sus empleados durante el desplazamiento, así como sobre otras obligaciones que la empresa extranjera debe cumplir cuando desplaza temporalmente trabajadores a España, por ejemplo, sobre el deber de comunicar el desplazamiento a las autoridades españolas, el lugar donde debe presentarse esta comunicación, contenido de la misma, etc.

B) Empresas establecidas en otros Estados que no sean miembros de la Unión Europea o parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo

Por otro lado, es preciso tener en cuenta que la Ley 45/1999 prevé expresamente en su Disposición Adicional Cuarta que el contenido de la Ley será también aplicable a las empresas establecidas en Estados que no sean miembros de la Unión Europea o parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, en la medida en que tales empresas puedan prestar servicios en España en virtud de lo establecido en los Convenios Internacionales que sean de aplicación.

Desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional

La base jurídica de esta Disposición Adicional Cuarta se encuentra en el artículo 1.4 de la Directiva 96/71/CE, conforme al cual, las empresas establecidas en un Estado no miembro de la Unión Europea o del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo no deben obtener un trato más favorable que las empresas establecidas en un Estado miembro.

Por tanto, el motivo de que la Ley 45/1999 se aplique también a las empresas de terceros países es, precisamente, evitar el trato más favorable y la ventaja competitiva que éstos países obtendrían si no estuvieran obligados a cumplir los requisitos y las condiciones exigidas a los Estados miembros de la Unión Europea y del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo a la hora de desplazar trabajadores a España (por ejemplo, el respeto del salario mínimo previsto en el convenio colectivo que resulte de aplicación al sector en el que el empleado desplazado preste servicios, el deber de comunicar el desplazamiento a las autoridades españolas competentes, etc.)

No obstante lo anterior, la Ley 45/1999 es un tanto confusa en este aspecto, al establecer que la aplicación de la misma a empresas ajenas al entorno europeo dependerá de que éstas puedan o no desplazar trabajadores a España en virtud de *lo establecido en los Convenios Internacionales que sean de aplicación*, no aclarando, sin embargo, a qué tipo de Convenios se está refiriendo o qué ocurre si un determinado Convenio que en su día reguló esta cuestión, no se encuentra vigente en la actualidad.

Esta inconcreción puede plantear problemas en la práctica a la hora de determinar si una empresa establecida en un Estado no miembro de la Unión Europea o del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que desplace trabajadores a España debe o no respetar las condiciones mínimas de trabajo previstas en la Ley 45/1999, o, por ejemplo, si debe o no comunicar el desplazamiento a las autoridades españolas, en los términos expuestos en el punto 5 posterior.

C) Referencia a las empresas establecidas en España

Si bien la Ley 45/1999 está dirigida principalmente a las empresas establecidas en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado que sea parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, así como a las empresas establecidas en Estados de terceros países —en los términos expuestos en el punto B) anterior—, ha de tenerse en cuenta que la Disposición Adicional Primera de la propia Ley hace referencia al supuesto inverso, esto es, al supuesto de que una empresa establecida en España desplace temporalmente a sus trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional al territorio de un Estado miembro de la Unión Europea o signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

La Ley 45/1999 establece, en este sentido, que la empresa establecida en España debe garantizar a sus trabajadores desplazados las condiciones mínimas de trabajo que prevea la norma nacional de transposición de la Directiva comunitaria 96/71/CE existente en el Estado de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo que acoja temporalmente al trabajador, y ello sin perjuicio, claro está, de que al trabajador de la empresa española se le apliquen las condiciones de trabajo más favorables derivadas de lo dispuesto en la

legislación española aplicable a su contrato de trabajo, en el convenio colectivo de aplicación o en su propio contrato de trabajo individual.

Por tanto, la Ley 45/1999 contiene una llamada de atención para las empresas establecidas en España, al indicar que éstas, antes de desplazar temporalmente a sus trabajadores a un Estado miembro de la Unión Europea o parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, deben conocer y dar cumplimiento a lo dispuesto en la normativa existente en el Estado de acogida en desarrollo de la Directiva 96/71/CE.

3. OBJETO DE LA LEY 45/1999. REQUISITOS Y SUPUESTOS DE APLICACIÓN

A) Objeto de la Ley 45/1999. Requisitos principales exigidos para su aplicación

Tal y como se ha expuesto con anterioridad, el objeto de la Ley 45/1999 consiste en garantizar una serie de condiciones mínimas de trabajo a aquellos trabajadores que presten servicios para empresas establecidas, en principio, en Estados miembros de la Unión Europea o signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y que sean desplazados a España de forma temporal en el marco de una prestación de servicios transnacional.

Para que la Ley 45/1999 sea de aplicación, la relación entre el trabajador y la empresa que le desplaza temporalmente a España debe ser laboral, quedando excluidos, por tanto, los supuestos en los que el sujeto que se desplaza a España mantiene con la empresa extranjera una relación jurídica distinta, por ejemplo, en calidad de trabajador autónomo.

Por otro lado, la Ley 45/1999 tampoco es de aplicación si el desplazamiento temporal del trabajador a España se realiza en el marco de una relación laboral pero con motivo de realizar en España actividades formativas, por ejemplo, asistencia a seminarios, asistencia a cursos de formación organizados por la empresa española perteneciente al mismo grupo, etc.

Finalmente, es importante tener en cuenta que la aplicación de la Ley 45/1999 no depende en absoluto de la nacionalidad del trabajador, sino de la nacionalidad de la empresa que le desplaza. De ahí que la regulación de las condiciones de desplazamiento previstas en la Ley 45/1999 sean totalmente independientes del cumplimiento de la normativa referente a la entrada, permanencia, trabajo y establecimiento de los extranjeros en España. De este modo, las garantías previstas en esta Ley se aplicarán, tanto si el trabajador desplazado es comunitario como si no lo es, ya que el dato que debe tomarse a consideración es la nacionalidad de la empresa que le desplaza (así, por ejemplo, las garantías de la Ley 45/1999 se aplicarían a un trabajador de nacionalidad peruana que prestara servicios para una empresa establecida en Francia y fuera desplazado temporalmente por ésta a España).

Desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional

B) Supuestos de desplazamiento temporal previstos en la Ley 45/1999

La Ley 45/1999 recoge expresamente los supuestos de desplazamiento temporal en los que deben respetarse las garantías y cumplirse los requisitos y condiciones previstos en esta norma. Estos supuestos de desplazamiento temporal son los siguientes:

– Desplazamiento temporal de un trabajador a un centro de trabajo de la propia empresa o de otra empresa del grupo del que forme parte. A estos efectos, la Ley 45/1999 indica que se entenderá por grupo el formado por una empresa que ejerce el control y las empresas controladas por ésta, en los términos descritos en el artículo 4 de la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en empresas de dimensión comunitaria.

– Desplazamiento temporal de un trabajador que, bajo la dirección de su empresa, ejecuta un contrato celebrado entre la misma y otra empresa establecida o que ejerce su actividad en España. Se trata, en definitiva, de un desplazamiento a una empresa cliente de la empleadora ocasionado como consecuencia de una contrata o subcontrata.

– Desplazamiento temporal de un trabajador por una Empresa de Trabajo Temporal establecida en un Estado miembro de la Unión Europea o parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo para su puesta a disposición de una empresa usuaria que esté establecida o que ejerza su actividad en España.

– Finalmente, la Ley 45/1999 es también de aplicación al supuesto de un trabajador de una Empresa de Trabajo Temporal establecida en España, que es puesto a disposición de una empresa usuaria en un Estado miembro de la Unión Europea o parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y que es posteriormente desplazado temporalmente por ésta a España en el marco de una prestación de servicios transnacional.

4. CONDICIONES DE TRABAJO MÍNIMAS GARANTIZADAS A LOS TRABAJADORES DESPLAZADOS TEMPORALMENTE A ESPAÑA EN EL MARCO DE UNA PRESTACIÓN DE SERVICIOS TRANSNACIONAL

La Ley 45/1999 contiene una relación de las condiciones mínimas de trabajo que las empresas incluidas en su ámbito de apli-

**PARA QUE LA LEY 45/1999
SEA DE APLICACIÓN LA
RELACIÓN ENTRE
EL TRABAJADOR Y LA
EMPRESA QUE LE DESPLAZA
TEMPORALMENTE A
ESPAÑA DEBE SER
LABORAL, EXCLUYÉNDOSE
LOS SUPUESTOS EN QUE
EL SUJETO DESPLAZADO
MANTIENE CON LA EMPRESA
EXTRANJERA UNA RELACIÓN
JURÍDICA DIFERENTE,
POR EJEMPLO, EN CALIDAD
DE TRABAJADOR AUTÓNOMO
O PARA REALIZAR
ACTIVIDADES FORMATIVAS**

cación deben garantizar a los empleados que desplacen temporalmente a España en el marco de una prestación de servicios transnacional. Estas condiciones mínimas han de aplicarse con independencia de cuál sea la legislación aplicable al contrato de trabajo de los empleados desplazados y del contenido del propio contrato de trabajo individual, que, en ocasiones, es muy posible que contemple condiciones más ventajosas que los mínimos garantizados por la Ley 45/1999, sobre todo en materia salarial.

Las condiciones mínimas de trabajo que deben garantizarse a los trabajadores desplazados temporalmente a España en el marco de una prestación de servicios transnacional conforme a la Ley 45/1999 son las siguientes:

a) **Tiempo de trabajo**, conforme a lo previsto en los artículos 34 a 38 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. De este modo, a los trabajadores desplazados temporalmente a España se les garantiza la aplicación de las normas previstas en el Estatuto de los Trabajadores relativas a jornada, horas extraordinarias, trabajo nocturno, trabajo a turnos y ritmo de trabajo, descanso semanal, fiestas, permisos y vacaciones anuales.

La Ley 45/1999 establece, no obstante, una excepción a la regla anterior, al determinar que las normas contenidas en el Estatuto de los Trabajadores en relación con las vacaciones no serán de aplicación a los desplazamientos cuya duración no exceda de ocho días (se entiende que naturales), siempre y cuando además, se trate de uno de los dos siguientes tipos de desplazamiento: (i) desplazamiento temporal de un trabajador a un centro de trabajo de la propia empresa o de otra empresa del grupo del que forme parte o; (ii) desplazamiento temporal de un trabajador que, bajo la dirección de su empresa, ejecuta un contrato celebrado entre la misma y otra empresa establecida o que ejerce su actividad en España en virtud de una actividad de contrata o subcontrata.

Esta excepción en materia de vacaciones no se aplica, sin embargo, a los desplazamientos temporales de trabajadores llevados a cabo por una Empresa de Trabajo Temporal de un Estado miembro de la Unión Europea o parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo para su puesta a disposición de una empresa usuaria que esté establecida o que ejerza su actividad en España, ya que a estos empleados deberá garantizárseles la normativa relativa a vacaciones prevista en el Estatuto de los Trabajadores, y ello con independencia de la duración de su desplazamiento a España.

b) **La cuantía mínima del salario** prevista en las disposiciones legales o reglamentarias o en el convenio colectivo que resulte de aplicación al sector o rama de actividad en la que preste sus servicios el trabajador desplazado, conforme al grupo o categoría profesional de éste.

Por cuantía mínima del salario ha de entenderse la constituida en cómputo anual, por el salario base, los complementos salariales, las gratificaciones extraordinarias y, en su caso, la retribución que corresponda a horas extraordinarias, horas complementarias (en el caso de contratos de trabajo a tiempo parcial) y trabajo nocturno. Por el contrario, para

Desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional

calcular la cuantía mínima del salario no se tienen en cuenta las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

Los conceptos retributivos indicados han de tomarse en su cuantía bruta, esto es, antes de practicar los descuentos correspondientes al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y a las cotizaciones de Seguridad Social.

La Ley 45/1999 establece, sin embargo, que las normas anteriores relativas a la cuantía mínima del salario no serán de aplicación a los desplazamientos de trabajadores cuya duración no exceda de ocho días, siempre y cuando se trate de uno de los dos siguientes tipos de desplazamiento: (i) desplazamiento temporal de un trabajador a un centro de trabajo de la propia empresa o de otra empresa del grupo del que forme parte o; (ii) desplazamiento temporal de un trabajador que, bajo la dirección de su empresa, ejecuta un contrato celebrado entre la misma y otra empresa establecida o que ejerce su actividad en España en virtud de una actividad de contrata o subcontrata.

Por lo que se refiere a los trabajadores que presten servicios para una Empresa de Trabajo Temporal establecida en un Estado miembro de la Unión Europea o parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y que sean desplazados temporalmente a una empresa usuaria situada en España, la Ley 45/1999 reproduce literalmente lo dispuesto en el artículo 11.1 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, disponiendo de esta forma, que estos trabajadores tendrán derecho a percibir, como mínimo, la retribución total bruta establecida en el convenio colectivo que se aplique a la empresa usuaria en España correspondiente al puesto de trabajo a desarrollar, calculada por unidad de tiempo, y ello con independencia de la duración del desplazamiento a España, esto es, aunque tal desplazamiento tenga una duración inferior a ocho días. Esta remuneración bruta debe incluir, en su caso, la parte proporcional correspondiente al descanso semanal, las pagas extraordinarias, los festivos y las vacaciones, siendo responsabilidad de la empresa usuaria la cuantificación de las percepciones finales del trabajador.

Asimismo, y conforme a lo previsto en la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, la Ley 45/1999 establece la obligación para la empresa usuaria española de indicar en el correspondiente contrato de puesta a disposición del trabajador desplazado cuál es el salario que le corresponde conforme al convenio colectivo de aplicación y al puesto de trabajo a desarrollar.

A fin de llevar a cabo la comparación entre la cuantía del salario que al trabajador le corresponde de acuerdo con la legislación aplicable a su contrato de trabajo y la cantidad garantizada conforme a lo dispuesto en la Ley 45/1999 han de ser tomados en consideración los complementos correspondientes al desplazamiento, en la medida que no se abonen como reembolso de los gastos efectivamente originados por el mismo, tales como gastos de viaje, alojamiento y manutención.

En relación con esta obligación impuesta por la Ley 45/1999 consistente en garantizar a los trabajadores desplazados a España un determinado salario mínimo, es relevante men-

cionar, siquiera brevemente, que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha tratado recientemente la cuestión relativa a si el hecho de que un Estado miembro de la Unión Europea pueda exigir a otro Estado miembro el respeto de las normas de Derecho nacional relativas al cumplimiento de los mínimos en materia salarial en relación a los trabajadores que éste desplaza al primero, es o no contrario a la libre prestación de servicios prevista en los artículos 59 (actualmente artículo 49) y 60 (actualmente artículo 50) del Tratado de las Comunidades Europeas¹.

En este sentido, se plantea si dicha obligación en materia salarial disuade a las empresas europeas a desplazar trabajadores a otros Estados miembros, sobre todo en aquellos supuestos en los que la legislación nacional de la empresa que desplaza al trabajador no prevé la existencia de un salario mínimo obligatorio, o este salario mínimo obligatorio es inferior al establecido en el Estado que acogerá a los trabajadores desplazados. En definitiva, se ha venido discutiendo si esta obligación de garantizar el mínimo salarial existente en el Estado de acogida provocará que las empresas europeas sean reticentes a desplazar trabajadores en aquellos supuestos en los que el desplazamiento suponga que la empresa ha de hacer frente a unos costes laborales superiores a los que tendría que afrontar si no llevara a cabo dichos desplazamientos.

Pues bien, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha venido declarando reiteradamente que el artículo 59 del Tratado de las Comunidades Europeas (actualmente artículo 49) no sólo exige eliminar toda discriminación por razón de la nacionalidad en perjuicio de quien presta servicios, sino también eliminar cualquier tipo de restricción que pueda prohibir, obstaculizar o hacer menos atractiva la prestación de servicios de una empresa de un Estado miembro en otro².

No obstante, el Tribunal ha venido también interpretando³ que sí es posible limitar la libre prestación de servicios, siempre y cuando ello sea a través de normas: (i) que estén justificadas por razones imperiosas ligadas al interés general, y se apliquen a cualquier persona o empresa que ejerza tales actividades en el territorio del Estado de que se trate, en la medida en que dicho interés no quede salvaguardado por las normas a las que está sujeto el nacional comunitario en el Estado miembro en el que está establecido; (ii) que sean necesarias para garantizar la realización del objetivo que persiguen y; (iii) que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

En concreto, en materia de salarios, existe una jurisprudencia comunitaria reiterada al respecto de acuerdo con la cual, existe una razón imperiosa ligada al interés general, cual es la protección social de los trabajadores⁴, que implica que el Derecho Comunitario no se

(1) Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 23 de noviembre de 1999.

(2) Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 25 de julio de 1991, Säger (C-76/90, Rec. P. I-4221) y de 5 de julio de 1997, SETTG (C-398/95, Rec. P. I-3091).

(3) Sentencias de 4 de diciembre de 1986, Comisión/Alemania (205/84, Rec. P. 3755), apartado 27 y de 26 de febrero de 1991, Comisión/Italia (C-180/89, Rec. P. I-709), apartados 17 y 18.

(4) Sentencia de 17 de diciembre de 1981, Webb (279/80, Rec. P. 3305), apartado 14.

Desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional

oponga a que los Estados miembros hagan extensiva la aplicación de sus legislaciones o de los convenios colectivos laborales celebrados por los interlocutores sociales en materia de salarios mínimos a toda persona que realice un trabajo por cuenta ajena, aunque sea de carácter temporal, en su territorio, con independencia de cual sea el país de establecimiento del empresario. Esta afirmación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas figura por primera vez en la Sentencia Seco⁵, siendo reiterada posteriormente en tres ocasiones: en la Sentencia Rush Portuguesa⁶, en la Sentencia Vander Elst⁷ y en la Sentencia Guiot⁸.

De este modo, y en base al interés general que conlleva la protección social de los trabajadores, el Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas concluye que los artículos 59 del Tratado de las Comunidades Europeas (actualmente artículo 49) y 60 del mismo Tratado (actualmente artículo 50) no se oponen a que un Estado miembro obligue a una empresa establecida en otro Estado miembro y que desplace temporalmente trabajadores al primero, a pagar a sus trabajadores desplazados el salario mínimo fijado por la legislación o por el convenio colectivo aplicable en el primer Estado miembro. No obstante, para ello establece una condición esencial, cual es, que las disposiciones legales de que se trate sean suficientemente precisas y accesibles para evitar que, en la práctica, resulte imposible o excesivamente difícil que tal empresario conozca las obligaciones que debe cumplir en materia salarial.

c) **La igualdad de trato en el trabajo y la no discriminación en las relaciones laborales** por razón de sexo, origen, estado civil, edad, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, afiliación o no a un sindicato y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores de la empresa, lengua y disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales, siempre y cuando, lógicamente, el trabajador disponga de las aptitudes necesarias para desarrollar el trabajo de que se trate.

d) **El trabajo de menores**, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 del Estatuto de los Trabajadores, es decir, prohibición de desarrollar trabajos nocturnos, de realizar horas extraordinarias, de realizar actividades penosas o peligrosas, etc.

(5) Sentencia de 3 de febrero de 1982, Seco (asuntos acumulados 62/81 y 63/81, rec. P. 223), apartado 14.

(6) Sentencia de 27 de marzo de 1990, Rush Portuguesa (C-113/89, Rec. P. I-1417), apartado 18.

(7) Sentencia de 8 de agosto de 1994, Vander Elst (C-43/93, Rec. P. I-3803), apartado 23.

(8) Sentencia de 28 de marzo de 1996, Guiot (C-272/94, Rec. P. I-1905), apartado 16.

**NOVEDAD IMPORTANTE
INTRODUCIDA POR LA LEY
CONSISTE EN
LA OBLIGATORIEDAD DE
QUE LAS EMPRESAS
INCLUIDAS EN SU ÁMBITO
DE APLICACIÓN QUE
DESPLACEN TEMPORALMENTE
TRABAJADORES A ESPAÑA
LO COMUNIQUEN A LAS
AUTORIDADES ESPAÑOLAS
COMPETENTES POR RAZÓN
DEL TERRITORIO DONDE SE
PRODUZCA DICHO
DESPLAZAMIENTO**

- e) **La prevención de riesgos laborales**, incluyendo las normas relativas a maternidad y a los menores (artículos 26 y 27 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales).
- f) **La no discriminación de los trabajadores temporales y a tiempo parcial.**
- g) **El respeto a la intimidad y la consideración debida a la dignidad** de los trabajadores, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual.
- h) **La libre sindicación y los derechos de huelga y de reunión.** En relación con esta materia, es importante tener en cuenta que, aparte del derecho a la libre sindicación y a los derechos de huelga y reunión, la Disposición Adicional Tercera de la Ley 45/1999 prevé expresamente que los representantes de los trabajadores que ostenten tal condición conforme a la legislación o práctica de su propio Estado y que sean desplazados temporalmente a España, podrán ejercer en nuestro país acciones administrativas y judiciales en los términos reconocidos a los representantes de los trabajadores por la legislación española. En este sentido, al no concretar la Ley 45/1999 a qué tipo de acciones administrativas o judiciales a que se está refiriendo, sería posible entender que los representantes de los trabajadores que ostenten tal condición conforme a la legislación o práctica de su propio Estado pueden interponer cualquier tipo de acción, incluyendo, por ejemplo, un conflicto colectivo.
- i) Sin perjuicio de todas las condiciones anteriormente citadas, la Ley 45/1999 establece que en los supuestos de desplazamiento de un trabajador por parte de una Empresa de Trabajo Temporal establecida en un Estado miembro de la Unión Europea o parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo a una empresa usuaria situada en España, la Empresa de Trabajo Temporal extranjera deberá cumplir, además, las condiciones que para la cesión de trabajadores a empresas usuarias establece la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal.

5. OBLIGACIÓN DE COMUNICAR EL DESPLAZAMIENTO

Una de las novedades más importantes introducidas por la Ley 45/1999 consiste en la obligatoriedad de que las empresas incluidas en su ámbito de aplicación que desplacen temporalmente trabajadores a España en el marco de una prestación de servicios transnacional comuniquen dicho desplazamiento a las autoridades españolas competentes por razón del territorio donde se produzca dicho desplazamiento.

Esta comunicación debe realizarse antes de iniciarse el desplazamiento y con independencia de la duración del mismo. La Ley 45/1999 exige a las empresas extranjeras de este deber de comunicación solamente en el supuesto de que la duración del desplazamiento no exceda de ocho días y siempre y cuando se trate de uno de los dos siguientes tipos de desplazamiento: (i) desplazamiento temporal de un trabajador a un centro de trabajo de la propia empresa o de otra empresa del grupo del que forme parte o; (ii)

Desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional

desplazamiento temporal de un trabajador que, bajo la dirección de su empresa, ejecuta un contrato celebrado entre la misma y otra empresa establecida o que ejerce su actividad en España, en virtud de una actividad de contrata o subcontrata.

La comunicación del desplazamiento debe realizarse por escrito, debiendo contener los siguientes datos:

- Identificación de la empresa extranjera que desplaza temporalmente al trabajador a España.
- Domicilio fiscal de dicha empresa y su Número de Identificación Fiscal a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido.
- Datos personales y profesionales del trabajador desplazado.
- Identificación de la empresa o empresas y, en su caso, del centro o centros de trabajo donde el trabajador desplazado temporalmente prestará sus servicios.
- Fecha de inicio y duración prevista del desplazamiento.
- Determinación de la prestación de servicios que el trabajador desplazado va a desarrollar en España, indicando, asimismo, el tipo de desplazamiento de que se trata, es decir, desplazamiento temporal de un trabajador a un centro de trabajo de la propia empresa o de otra empresa del grupo del que forme parte; desplazamiento temporal de un trabajador que, bajo la dirección de su empresa, ejecuta un contrato celebrado entre la misma y otra empresa establecida o que ejerce su actividad en España o; desplazamiento temporal de un trabajador por una Empresa de Trabajo Temporal establecida en un Estado miembro de la Unión Europea o parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo para su puesta a disposición de una empresa usuaria que esté establecida o que ejerza su actividad en España.

Si la empresa que desplaza temporalmente al trabajador a España es una Empresa de Trabajo Temporal, además de los datos mencionados, la comunicación debe incluir lo siguiente:

- La acreditación de que la Empresa de Trabajo Temporal reúne los requisitos exigidos por la legislación de su Estado de establecimiento para poner a disposición de una empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados.
- La precisión de cuáles son las necesidades temporales de la empresa usuaria española que se traten de satisfacer con el contrato de puesta a disposición, indicando, asimismo, el supuesto que corresponda de entre los previstos en el artículo 6 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal.

Es importante tener en cuenta que este deber de comunicar el desplazamiento temporal a las autoridades españolas competentes es absolutamente independiente de los deberes impuestos a empresas y trabajadores por la normativa reguladora de la entrada, estancia y permanencia de los extranjeros en España. En este sentido, ha de recordarse que la nueva Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extran-

jeros en España y su integración social establece en su artículo 33.3 la obligación de las empresas españolas de solicitar autorización a las autoridades laborales competentes para contratar a un trabajador extracomunitario, obligación esta que, en la práctica, seguramente se hará extensiva a los supuestos en que el trabajador extracomunitario continúe vinculado contractualmente con la empresa extranjera, siendo desplazado temporalmente por ésta para prestar servicios en una empresa española.

De este modo, nos encontramos con que, principalmente en los casos en que el trabajador que se desplaza a España sea un ciudadano de nacionalidad extracomunitaria, la actividad que debe desplegar la empresa española a fin de cumplir con la legalidad vigente se ha venido a ampliar ya que, además de solicitar ante las autoridades españolas competentes la autorización mencionada (al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2000), en la práctica, y sin perjuicio de que la empresa extranjera pueda dirigirse a los organismos públicos españoles o de su propio Estado para solicitar información, es muy probable que tenga que informar a la empresa extranjera sobre la necesidad de preparar esta comunicación, sobre su contenido y que, siendo lógico que esta comunicación deba ser escrita en la lengua oficial correspondiente de entre las existentes en España (la Ley 45/1999 nada establece en este sentido), sea la propia empresa española la que prepare el contenido de la misma.

Teniendo en consideración la independencia existente entre el contenido de la Ley 45/1999 y de la Ley Orgánica 4/2000, a continuación se incluye un cuadro en el que, de forma esquemática, se indican las obligaciones que de cara a la Administración española, deben cumplir el trabajador desplazado, la empresa extranjera que le desplaza temporalmente a España (cuando se encuentre bajo el ámbito de aplicación de la Ley 45/1999) y la empresa española que acoge al trabajador.

Supuesto 1	Empresa extranjera comunitaria	Empleado comunitario	Empresa española
	Comunicación	Tarjeta de residencia	---
Supuesto 2	Empresa extranjera comunitaria	Empleado no comunitario	Empresa española
	Comunicación (ver conv. intern.)	Permiso trabajo/residencia	Autorización
Supuesto 3	Empresa extranjera	Empleado comunitario	Empresa española no comunitaria
	Comunicación	Tarjeta de residencia	---
Supuesto 4	Empresa extranjera no comunitaria	Empleado no comunitario	Empresa española
	Comunicación (ver conv. intern.)	Permiso trabajo/residencia	Autorización

6. OBLIGACIÓN DE COMPARECER Y APORTAR DOCUMENTACIÓN

Conforme establece la Ley 45/1999, la autoridad laboral española que recibe las comunicaciones de desplazamiento, conforme a lo expuesto en el punto anterior, pondrá las mismas en conocimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

En este sentido, la Ley 45/1999 contempla una nueva obligación para las empresas incluidas en su ámbito de aplicación, consistente en la obligación de comparecer, a requerimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en la oficina pública designada al efecto, y aportar cuanta documentación sea requerida para justificar el cumplimiento de la Ley 45/1999, incluida la documentación acreditativa de la válida constitución de la empresa.

7. ÓRGANOS COMPETENTES EN MATERIA DE INFORMACIÓN. COOPERACIÓN CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DE OTROS ESTADOS EN MATERIA DE INFORMACIÓN E INSPECCIÓN

A fin de que las empresas extranjeras puedan conocer perfectamente las condiciones de trabajo que deben garantizar a los trabajadores que desplacen temporalmente a España, dando cumplimiento, en definitiva, a lo previsto en la Ley 45/1999, la propia norma establece cuáles son los sistemas de información y cooperación que deben existir a fin de proporcionar la asistencia precisa en este sentido.

En primer lugar, se establece que la autoridad española competente para informar sobre las condiciones de trabajo que las empresas que desplacen trabajadores a España deben garantizar a éstos, es la autoridad laboral del territorio donde se vayan a prestar los servicios. Esta autoridad laboral debe atender las peticiones de información que sean formuladas: (i) por las empresas incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 45/1999 que vayan a desplazar trabajadores a España, o por las asociaciones empresariales que representen los intereses de tales empresas; (ii) por la empresa española que vaya a recibir los servicios del trabajador desplazado o por las asociaciones empresariales que la representen; (iii) por los trabajadores que

LA LEY PREVÉ LA EXISTENCIA DE UN SISTEMA DE COOPERACIÓN Y ASISTENCIA MUTUA ENTRE LAS AUTORIDADES LABORALES DE LOS DIFERENTES ESTADOS ENCARGADAS DE PROPORCIONAR INFORMACIÓN NECESARIA Y VELAR POR EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA QUE EN CADA ESTADO HAYA TRANSPUESTO LA DIRECTIVA 96/71/CE

vayan a ser desplazados a España o por los sindicatos u otros órganos de representación de tales trabajadores o, (iv) por los órganos de información de otros Estados miembros de la Unión Europea o signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Esta información puede solicitarse y a su vez suministrarse por cualquier medio, incluso los electrónicos, informáticos y telemáticos, pero siempre y cuando en la solicitud se identifique con la suficiente precisión la identificación del solicitante de la información, el lugar o lugares del desplazamiento dentro del territorio español, y el tipo de prestación de servicios que el trabajador va a realizar en España.

Por otro lado, la Disposición Adicional Primera de la Ley 45/1999 contempla en su punto número 2 el supuesto inverso, esto es, cuáles son los sistemas de información de que disponen las empresas españolas que deseen desplazar trabajadores a un Estado miembro de la Unión Europea o del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, ya que no debe olvidarse que las empresas españolas deben garantizar a dichos trabajadores las condiciones laborales mínimas establecidas por la normativa del Estado de acogida como consecuencia de la transposición de la Directiva 96/71/CE. En este sentido, la Ley 45/1999 establece que las empresas españolas pueden obtener la información que precisen dirigiéndose, bien a los órganos competentes en materia de información que exista en el Estado de acogida, o bien a los órganos competentes de la administración laboral española, los cuales darán traslado de las peticiones recibidas a los órganos competentes del Estado que corresponda.

En este sentido, es relevante destacar que, en base a lo previsto en la Directiva 96/71/CE, la Ley 45/1999 prevé la existencia de un sistema de cooperación y asistencia mutua entre las autoridades laborales de los diferentes Estados encargadas de proporcionar la información necesaria en esta materia y velar por el cumplimiento de la normativa que en cada Estado haya transpuesto la Directiva 96/71/CE.

En base a este sistema de cooperación, la autoridad laboral española y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social pueden dirigirse, recabando la cooperación y asistencia que pudieran necesitar para el eficaz ejercicio de sus competencias, a las administraciones públicas de otros Estados miembros de la Unión Europea o signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo a las que corresponda la información y la vigilancia del cumplimiento de las normas nacionales de transposición de la mencionada Directiva comunitaria. Y de forma recíproca se prevé, asimismo, que la autoridad laboral española y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social deberán prestar la cooperación y asistencia que pudieran solicitar las Administraciones públicas de tales Estados a las que corresponda proporcionar la información y procurar la vigilancia del cumplimiento de las condiciones mínimas de trabajo correspondientes.

Este sistema de cooperación y colaboración mutuo es especialmente relevante en materia sancionadora. Así, la Ley 45/1999 dispone que la autoridad laboral española puede poner en conocimiento de los órganos competentes de las Administraciones públicas de

Desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional

otros Estados miembros de la Unión Europea o parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo las infracciones administrativas cometidas por las empresas establecidas en esos Estados con ocasión del desplazamiento temporal de trabajadores a España. Y en el mismo sentido, para los supuestos en los que una empresa española desplace temporalmente trabajadores a un Estado miembro de la Unión Europea o parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, la Ley 45/1999 prevé que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social pueda iniciar de oficio el procedimiento sancionador en virtud de una comunicación enviada por la Administración pública competente del Estado de acogida, en la que se comunique que la empresa española no ha garantizado a los trabajadores desplazados las condiciones mínimas de trabajo exigidas por el Estado de acogida.

8. INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS PREVISTAS EN LA LEY 45/1999

La Ley 45/1999 establece expresamente cuáles son las infracciones que las empresas incluidas en su ámbito de aplicación pueden cometer en contra de lo dispuesto en la misma. En este sentido, la Ley 45/1999 establece lo siguiente:

a) Constituye infracción administrativa no garantizar a los trabajadores desplazados a España, cualquiera que sea la legislación aplicable al contrato de trabajo, las condiciones de trabajo previstas por la legislación laboral española, expuestas en el punto 4 anterior.

En este supuesto, la tipificación de la infracción, su calificación como leve, grave o muy grave, la cuantía de la sanción, los criterios para su graduación, la autoridad competente para imponerla y el procedimiento sancionador se regirá de lo dispuesto en la normativa española que regule tales materias. Por ejemplo, el incumplimiento de la normativa en materia de jornada constituiría una infracción grave conforme a lo previsto en el artículo 95.4 del Estatuto de los Trabajadores, imponiéndose la correspondiente sanción conforme a lo dispuesto en la Ley 8/1988, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

b) Constituye también infracción administrativa el incumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 45/1999 en relación con el deber de la empresa establecida en un Estado miembro de la Unión Europea o signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo de comunicar el desplazamiento a las autoridades laborales españolas competentes.

Esta infracción presenta distintos grados, según el tipo de incumplimiento que se produzca. De este modo, constituye: (i) infracción leve, los defectos formales de la comunicación de desplazamiento (por ejemplo, no indicar en la comunicación la duración prevista del desplazamiento, omitir los datos personales o profesionales del trabajador desplazado, etc.); (ii) infracción grave, la presentación de la comunicación de desplazamiento con posterioridad a su inicio e, (iii) infracción muy grave, la ausencia de comunicación de desplazamiento, así como la falsedad o la ocultación de datos contenidos en la misma.

En estos supuestos, las sanciones y los criterios para su graduación, así como la autoridad competente para imponerlas y el procedimiento sancionador se regirán por lo establecido en la Ley 8/1988, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

c) Finalmente, constituye infracción administrativa la obstrucción a la labor inspectora en orden a la vigilancia de lo dispuesto en la Ley 45/1999. Esta infracción se regirá por lo establecido en el artículo 49 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

9. CONCLUSIÓN FINAL

La aprobación de la Ley 45/1999 ha de considerarse altamente positiva, por cuanto supone la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 96/71/CE y contribuye, en definitiva, a reforzar la seguridad jurídica que debe presidir la libre prestación de servicios en el seno de los Estados miembros de la Unión Europea y signatarios el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, y a proteger a los trabajadores que son desplazados en este entorno comunitario.

No obstante, el cumplimiento efectivo de lo dispuesto, tanto en esta Ley como en la Directiva 86/71/CE, dependerá, no solamente del interés de las empresas en obtener la información necesaria en relación con las condiciones laborales que deben garantizar a los trabajadores que desplacen temporalmente a otros Estados, sino también, y en gran medida, de la eficacia de las Administraciones públicas de los Estados implicados, que deberán organizar sus recursos y medios a fin de proporcionar una asistencia adecuada, rápida y eficaz a las solicitudes de información realizadas por los empresarios, asociaciones, trabajadores y sindicatos.

I. FUENTES DEL DERECHO**Sumario:**

1. Consideración preliminar. 2. Ley y Reglamento. 3. Ley y Convenio Colectivo.
 4. Convenio Colectivo e instrucciones empresariales. 5. Norma reguladora.
 6. Legislación supletoria. 7. Ley aplicable. 8. Principio de compensación y absorción.
 9. Principio de irrenunciabilidad de derechos. 10. Principio de unidad de empresa.

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La presente crónica abarca las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia recogidas en los números 15/1999 y 1 a 4/2000 de la Revista Información Laboral-Jurisprudencia (marginales J 2272 a J 2389 y J 1 a J 771).

2. LEY Y REGLAMENTO

El método más directo para abordar la relación ley-reglamento es, como se sabe, la impugnación directa, ante los tribunales competentes, de la correspondiente norma reglamentaria. En términos generales, puede que tal clase de impugnación no sea muy frecuente, pero en el ámbito jurídico-laboral cuenta con muchos ejemplos, muchas veces porque los sindicatos, que ostentan legitimación para iniciar esos trámites, consideran oportuno atacar de esa manera una regulación reglamentaria aprobada por el Gobierno que los excluye de alguna sede, que consideran discriminatoria o que no les satisface por completo.

Una norma que por su contenido parecía muy expuesta a ese tipo de acciones, por su gran impacto social y por la incesante transformación de las disposiciones legales de cabecera, era el RD 489/1998, de 27 de marzo, sobre contratos a tiempo parcial, que efectivamente fue impugnado por los sindicatos CCOO y UGT. La impugnación se centraba, concretamente, en su art. 4.1.a), que establecía la regla de cálculo de la cotización computable en ese tipo de trabajo a efectos de Seguridad Social, y en su Disposición

Adicional Única, que había dado nueva redacción al art. 65 del RD 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprobó el Reglamento General sobre cotización a la Seguridad Social, y que se ocupaba del cálculo de la base de cotización en esos supuestos. Con gran variedad de argumentos, alegaban los recurrentes que la norma impugnada había traspasado los límites sustantivos a que está sujeta la potestad reglamentaria, lesionando el principio constitucional de igualdad y no discriminación e infringiendo los principios de reserva de ley y jerarquía normativa.

Estas imputaciones contra el RD 489/1998 fueron examinadas por la STS (Sala 30) de 28 de abril de 2000, I.L. J 727, que las estima en una pequeña parte. Por de pronto, el TS descarta infracción alguna en el primero de aquellos preceptos, esto es: en el art.4 del RD 489/1998. Respecto del criterio de cómputo del tiempo trabajado introducido por ese precepto, el TS declara que no hace más que confirmar el “principio de la más estricta proporcionalidad” consagrado por el art. 12.4 ET, principio que no debe entenderse discriminatorio si se considera “que contempla una operación matemática en la que ni para los trabajadores a tiempo completo ni para los trabajadores a tiempo parcial se excluye el cómputo proporcional de los días no trabajados que corresponda”; lectura esta que, a juicio del TS, se ve reforzada “con la interpretación conjunta de las normas que integran la fase evolutiva del ordenamiento de la que aquel Real Decreto forma parte”. Respecto de lo dispuesto por ese mismo precepto acerca de las prestaciones por incapacidad y maternidad, el TS declara que tampoco se aparta del citado principio de proporcionalidad establecido por el art. 12 ET, “o, dicho en otros términos, no es incompatible con él”, aunque pudiera esperarse del poder reglamentario una redacción más precisa y clara.

No obstante, el TS sí estima la impugnación de la Disposición Adicional Única de aquella norma reglamentaria, con la consiguiente declaración de nulidad, aunque “sólo en lo que se refiere a la redacción que da al segundo párrafo del artículo 65.2.c) del RGCL”, dado que es el que se aparta de la ley al excluir, para el trabajo a tiempo parcial que implica una reducción del número de días de trabajo respecto de los trabajadores contratados a tiempo completo, la consideración como días efectivamente trabajados de los correspondientes al tiempo de descanso computable como de trabajo correspondiente al descanso semanal y festivo. Se descarta, en cambio, la declaración de nulidad respecto de esa misma Disposición Adicional Única en cuanto dio nueva redacción a los párrafos primero y segundo del art. 65.4 RGCL, en base a que “se inscribe en lo que es el ámbito de la discrecionalidad inherente al ejercicio de la potestad reglamentaria”, que ampara desde luego la elección por parte del Gobierno de la alternativa que considere más adecuada a los fines de fomento del empleo, que eran los que a la postre estaban por debajo de aquella modificación reglamentaria.

La sentencia que se comenta declara finalmente que el hecho de que el TRD 489/1998 hubiera sido derogado con posterioridad a su impugnación por el RD 144/1999, de 29 de enero, no hacía desaparecer el objeto del contencioso, puesto que la norma impugnada, pese a su sustitución posterior, puede tener “vestigios” de vigencia o aplicación

I. Fuentes del Derecho

residual, en virtud de las correspondientes cláusulas transitorias, con posterioridad a ese acontecimiento, por lo que sigue teniendo valor su enjuiciamiento.

La STS (Sala Tercera) de 19 de enero de 2000, I.L. J 3, se ocupa de otra impugnación directa relacionada con temas sociales. Se refiere al RD 699/1998, de 24 de abril, que creó la Comisión de Seguimiento del Acuerdo sobre Política de Inversiones y Empleo Agrario (APIEA), firmado en 1996 por el Gobierno y la Asociación Agraria de Jóvenes Agricultores (ASAJA) para promover el empleo agrario y mejorar la protección de las situaciones de desempleo. La citada Comisión quedó constituida con carácter bipartito, con un número igual de representantes de la Administración y de ASAJA. La Coordinadora de Organizaciones de Agricultores y Ganaderos (COAG), no obstante, impugnó dicha composición aduciendo que ella misma había de ser reputada “como la organización profesional agraria más representativa de los intereses plasmados” en el APIEA, por lo que no debería quedar excluida de aquel órgano. Aducía, además, que aunque no había firmado dicho Acuerdo, estaba dispuesta a ratificarlo.

La sentencia citada estimó la petición de COAG, utilizando a tal efecto varios argumentos de sumo interés: en primer lugar, que la COAG tiene la condición de organización más representativa en el medio agrario, lo cual se deriva no sólo de los resultados obtenidos en las elecciones a Cámaras Agrarias, sino también de “actos inequívocos de la propia Administración”, que la ha considerado interlocutora válida en reiteradas ocasiones; en segundo lugar, que, aunque COAG no sea un sindicato, sino una asociación empresarial constituida con arreglo a la Ley de 1 de abril de 1977, goza del derecho a ostentar la representación institucional de los empresarios “en términos análogos a los de los sindicatos”, en virtud de la Disposición Adicional Sexta ET, de la doctrina sentada por el TC en sus sentencias 98/1985 y 57/1998, y de la Ley 23/1986, de Cámaras Agrarias; en tercer lugar, que no es requisito imprescindible para ostentar representación institucional haber firmado previamente los pactos correspondientes, siempre que se acredite la “singular posición jurídica” que la legislación –la LOLS para los sindicatos, la Disposición Adicional Sexta ET para las asociaciones empresariales– concede a las organizaciones más representativas; por último, que las funciones atribuidas a la Comisión de Seguimiento del APIEA exceden de la simple tarea de gestión de dicho Acuerdo, e implican la realización de una continua actividad de consulta y de participación “en decisiones afectantes al sector de la agricultura”, por lo que no pueden quedar fuera las organizaciones más representativas.

La conclusión de todo ello había de ser, según el TS, la declaración de nulidad del art. 2.2 RD 699/1998, no sólo por infracción de lo dispuesto en la Disposición Adicional Sexta ET y en el art. 5 de la Ley 23/1986 de Cámaras Agrarias, sino también por vulneración del principio de igualdad y no discriminación proclamado por el art. 14 CE.

3. LEY Y CONVENIO COLECTIVO

La STS (Sala Cuarta) de 18 de enero de 2000, I.L. J 43, vuelve a pronunciarse sobre la relación ley-convenio colectivo en un caso que a estas alturas puede considerarse recu-

rente y tónico: el establecimiento por convenio colectivo, en una empresa de naturaleza pública, de un aumento salarial superior a los topes marcados por la Ley de Presupuestos. La solución que el TS da en esta ocasión se inscribe, como no podía ser de otro modo, en la línea interpretativa que dicho Tribunal viene sosteniendo reiteradamente: la ilegalidad y nulidad de las correspondientes cláusulas del convenio.

Para justificar esa postura, la sentencia que ahora se comenta echa mano del criterio establecido en la Sentencia de la propia Sala de 2 de octubre de 1985, en la que ya se había defendido que “del carácter normativo del convenio colectivo deriva su sometimiento a las normas de rango superior, dentro del cuadro de las fuentes del Derecho”. La ley, dicho de otra forma, tiene una posición de primacía sobre el convenio colectivo, lo que implica la sumisión de éste a lo dispuesto con carácter necesario e imperativo por aquélla, que tiene rango superior en la jerarquía normativa, lo cual se deduce del propio art. 37.1 CE (STC 58/1985 y 210/1990).

Para el tribunal, este criterio general de sumisión del convenio a la ley tiene también virtualidad en materia salarial, ya que, aunque sea un terreno muy propicio para la negociación colectiva, no cabe duda de que la ley puede establecer topes “en virtud de circunstancias que aconsejen una política de control salarial”, e incluso, bien es verdad que con carácter excepcional, “reservarse para sí determinadas materias que quedan por tanto excluidas de la negociación colectiva” (STS de 25 de marzo de 1998). Por lo demás, el hecho de que la limitación en los incrementos salariales quede ceñida al personal de la Administración pública no lesiona ni el derecho a la negociación colectiva ni el principio de igualdad y no discriminación del art. 14 CE, por las diferencias que ese ámbito muestra respecto de la empresa privada.

La **STSJ de Murcia de 17 de abril de 2000**, I.L. J 757, también se refiere a la relación ley-convenio colectivo, aunque sobre un tema distinto (designación y constitución de órganos de seguridad y salud laboral), y desde una perspectiva muy diferente (el espacio de la autonomía privada en el ámbito de la prevención de riesgos laborales). La sentencia parte de que en la Ley de prevención de riesgos “no existe preferencia por un sistema concreto a la hora de tratar el tema de la designación de los delegados de prevención o la composición del comité de seguridad y salud”, y de que los preceptos pertinentes (arts. 34 y 35) no se decantan ni por el sistema de proporcionalidad ni por el de mayoría. Siendo así, es claro que el convenio colectivo puede establecer “otros sistemas de designación de los delegados de prevención”, distintos de los previstos en la ley, como además ratifica el art. 35.4 de la LPRL.

En este caso concreto, esas afirmaciones generales, que son irrefutables, le sirven a la sentencia citada, de todas formas, para certificar la validez del criterio mayoritario utilizado por el Comité de empresa para la designación de delegados de prevención y la constitución del comité de seguridad y salud en el trabajo. No queda claro, sin embargo, si esa validez deriva de una tácita equiparación entre el convenio y el acuerdo obtenido en el seno del comité de empresa (cosa improbable, si se quiere actuar con rigor), o si no es

I. Fuentes del Derecho

más que el fruto de un salto en el vacío dentro de una argumentación que va desde afirmaciones muy generales a unos hechos que quizá requerían un análisis más detenido, máxime cuando el ámbito de la empresa se regía por un convenio colectivo que parecía utilizar criterios distintos a los adoptados por el comité de empresa. El hecho de que éste estuviera dominado por los sindicatos mayoritarios, y de que la reclamación fuese interpuesta por un sindicato minoritario, también habría merecido, seguramente, alguna reflexión adicional.

4. CONVENIO COLECTIVO E INSTRUCCIONES EMPRESARIALES

La STSJ de Madrid de 9 de febrero de 2000, I.L. J 595, aborda una supuesta colisión entre lo dispuesto en el convenio colectivo de la empresa y unas “Instrucciones” dictadas por la dirección de la misma, relativas a la aplicación de las reglas sobre vacaciones en el ejercicio de 1999. Tales Instrucciones disponían que las vacaciones habían de disfrutarse preferentemente durante los meses de julio, agosto y septiembre, “si bien por necesidades del servicio será obligatorio disfrutar, al menos, diez días hábiles en el mes de agosto”, salvo que no fuese materialmente posible, en cuyo caso se comunicaría a la Dirección General. Contra estas previsiones se interpuso por el Comité de Empresa demanda de conflicto colectivo, alegando que contradecían lo dispuesto en el convenio colectivo, cuya aplicación, como es obvio, debía ser preferente.

No obstante, la sentencia, con buen criterio, ratifica la del Juzgado de instancia, en la que se había defendido la legalidad de aquellas Instrucciones, por no advertir en ellas más que un propósito de racionalizar el calendario de vacaciones en la empresa, dentro de los márgenes otorgados por el convenio colectivo. Oportunamente, pone de relieve dicha sentencia que con las Instrucciones no se recortaba ni anulaba ningún derecho de los trabajadores afectados, pues no se actuaba contra las reglas del convenio; tan sólo se pretendía acabar con una práctica en virtud de la cual los trabajadores solicitaban mayoritariamente sus vacaciones en los meses de julio y septiembre, precisamente cuando la actividad de la empresa (pública, para más señas: el BOE) “es la normal de cualquier mes del año”, y sin embargo optaban por prestar servicios en agosto, cuando la actividad “es notoriamente inferior”. Realmente, no había ninguna razón, ni de derecho ni de sentido común, para poner obstáculos a una medida empresarial tan sensata.

5. NORMA REGULADORA

La STSJ de Canarias (Sala de Las Palmas) de 17 de diciembre de 1999, I.L. J 2370, se enfrenta a uno de los numerosos litigios planteados por personal estatutario de la Seguridad Social, en este caso a propósito del carácter de su relación y, a la postre, de la calificación jurídica de su vínculo con la empresa. La sentencia recuerda que dicho personal “no está vinculado a ésta por una relación jurídica de naturaleza laboral sino que su relación con ella encierra una clara condición de Derecho público, al intervenir y constituir de alguna forma en la gestión, actuación y realización de un servicio público”. Es indiscutible, a su juicio, “la similitud y proximidad existente entre este personal estatuta-

rio de la Seguridad Social y el personal funcionario de las Administraciones públicas”, aunque no pueda olvidarse que aquél presenta “ciertas particularidades y caracteres específicos que le dan una estructura y consistencia propias, diferenciándolo, de algún modo, de los funcionarios administrativos en sentido estricto”. En cualquier caso, es distinto también del personal laboral, y por ello está excluido de la legislación laboral por el art. 1.3.a) ET.

La conclusión a la que llega la sentencia, tras estas afirmaciones generales, es que el personal médico de la seguridad social tiene la condición de personal estatutario, de acuerdo con los arts.4, 5 y 6 del correspondiente Estatuto Jurídico. Y ello con independencia de que su relación con la entidad tenga carácter interino, eventual o contratado.

6. LEGISLACIÓN SUPLETORIA

Sabido es que la legislación civil actúa, en términos generales, como norma supletoria de la legislación laboral, lo mismo que la Ley de Enjuiciamiento Civil lo hace respecto de la Ley de Procedimiento Laboral, en este caso según disposición expresa de este último texto legal. Pues bien, el ATS (Sala Cuarta) de 10 de abril de 2000, I.L. J 637, declara que el art. 227 LPL, correspondiente a los recursos de suplicación y casación en el orden social, no es aplicable a los recursos de revisión en este orden jurisdiccional, pues tales medios de impugnación se rigen directamente por la LEC, por expresa remisión del art. 234 LPL. De ahí que la materia relativa a depósitos en dicho recurso se haya de regular por la LEC, y no por la LPL.

7. LEY APLICABLE

La STS (Sala Cuarta) de 25 de enero de 2000, I.L. J 67, se enfrenta a un recurso en el que se planteaba “cuál sea la legislación sustantiva aplicable al despido disciplinario de un trabajador de nacionalidad española, empleado en la Embajada de Washington, Estados Unidos, dependiente del demandado Ministerio de Asuntos Exteriores”. La demanda había sido interpuesta en España, y a raíz de ella el Juzgado de lo Social núm. 3 de Madrid había declarado aplicable la legislación norteamericana, aunque con posterioridad, a través del correspondiente recurso de suplicación, el TSJ de Madrid entendió que debía aplicarse la legislación española, dado que la relación jurídica del actor procedía de un proceso de “laboralización” que había sido realizado por el Ministerio, dentro de suelo español.

El TS, sin embargo, rechaza pronunciarse sobre el fondo, por no concurrir, entre esta última resolución y la sentencia alegada para la oportuna operación de contraste (TSJ de Madrid de 2 de octubre de 1997), la identidad sustancial a que se refiere el art. 217 LPL, requisito que es necesario, como se sabe, para la viabilidad del recurso de casación para unificación de doctrina; según el TS, la sentencia de contraste había decidido sobre un caso en que existía “una contratación laboral desde el origen”, lo cual, a diferencia de

este otro supuesto (en que se había producido una laboralización posterior), impedía saber si el compromiso laboral se había formalizado o no en España.

8. PRINCIPIO DE COMPENSACIÓN Y ABSORCIÓN

La STS (Sala Cuarta) de 28 de febrero de 2000, I.L. J 250, se plantea si la regla de compensación y absorción del art.26.5 ET – en relación con los arts.1195 y 1202 CC– se puede aplicar de oficio por el juez o si, por el contrario, es preciso que la parte interesada la oponga expresamente en el juicio. En suplicación se habían defendido posturas contrarias: mientras que la sentencia TSJ-Málaga de 6 de marzo de 1995 consideró que la compensación es una realidad fáctica que, una vez aportados los hechos de los que se deduzca su existencia, puede ser conocida de oficio por el juez, sin necesidad de reconvencción ni de planteamiento de la correspondiente excepción, la sentencia impugnada, de la misma Sala, defendía que el juez había de sujetarse al principio dispositivo que rige el proceso, por lo que se requería petición expresa de la parte, máxime cuando el empresario puede renunciar a que se lleve a cabo la operación compensadora.

Para el TS, el art. 26.5 del ET pone de relieve que ese instituto:

“opera cuando se aprecie la existencia de dos situaciones que permitan la comparación, por lo que no es necesario que la parte alegue de forma expresa la compensación y absorción, sino que puede ser de forma tácita con la invocación de hechos de los que la misma resulte”.

El TS recuerda que la compensación y absorción tiene por objeto evitar la supersposición de las mejoras salariales que tienen su origen en fuentes diversas, para que, una vez producido un incremento, se neutralicen los restantes (STS de 10 de noviembre de 1998), y que ese instrumento juega, en principio, “siempre que se establece un nuevo cuadro de retribuciones, en virtud de un acto normativo o convencional” (ST de 26 de diciembre de 1989). En el caso, pues, procedía aplicar la compensación.

La STSJ de Cataluña de 25 de febrero de 2000, I.L. J 465, dictada en un caso mucho más delimitado desde el punto de vista de la cuestión litigiosa, se pronuncia en favor de la compensación del complemento de antigüedad con el salario base, dado que, en el supuesto planteado, tal complemento se encontraba ligado al salario base y no se hallaba condicionado por las características del trabajo realizado ni por el volumen o calidad del mismo. También declara que es aplicable ese principio –“con mayor razón” aún– cuando “la neutralización retributiva se produce respecto de una mejora voluntaria”.

La STSJ de Canarias (Sala de Santa Cruz de Tenerife) de 4 de enero de 2000, I.L. J 567, se pronuncia, en cambio, en contra de la compensación, pero en un supuesto en que esa decisión estaba plenamente justificada, ya que la empresa pretendía compensar conceptos retributivos que formaban parte de un mismo pacto colectivo. La sentencia que ahora se comenta utiliza para fundar su posición dos argumentos básicos, extraídos de la jurisprudencia (SSTS de 10 de noviembre y 26 de diciembre de 1998): por un lado, que la

compensación tiene por objeto “evitar la superposición de las mejoras salariales que tuvieran su origen en diversas fuentes reguladoras”; por otro, que ese instituto juega, en principio, cuando se establece “un nuevo cuadro de retribuciones, en virtud de acto normativo o convencional”, pues para operar necesita en todo caso la existencia de dos situaciones que permitan la comparación. Es claro que cuando se intenta compensar un concepto salarial con otro previsto en el mismo pacto colectivo, se está atacando en realidad la fuerza vinculante de tal acuerdo, pues se quieren dejar incumplidas algunas de sus previsiones.

9. PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS

La STS de 28 de febrero de 2000, I.L. J 335, se pronuncia sobre la determinación y alcance del documento conocido como “finiquito”, que, como dice el propio TS, normalmente contiene una declaración de voluntad del trabajador a la que, generalmente, se le atribuye eficacia liberadora, y cuyo contenido, aunque sea variable, suele hacer referencia a la percepción por parte del trabajador de una determinada cantidad, a la liquidación de las obligaciones pendientes, principalmente las de carácter patrimonial, y a la extinción de la relación laboral, concluyendo habitualmente con una renuncia de toda acción de reclamación.

Tal clase de documentos es válida, dado que, como apunta esta sentencia del TS, rige en nuestro derecho el principio tradicional de que “el hombre se obliga de la manera que quiera”; no es un documento contrario *per se* al art. 3.5 ET, pues ni entraña renuncia anticipada de derechos, ni con él se infringe necesariamente ninguna disposición que establezca indisponibilidad de los derechos. Todo ello sin perjuicio de que, como también advierte el TS, estos documentos hayan despertado siempre dudas de legalidad, ante todo porque pueden entrañar renuncia de derechos por parte del trabajador, razón por la cual la legislación ha tratado de introducir ciertas cautelas o instrumentos de control (como los que se deprenen del art. 49.2 del ET, o del art. 64.1.6 del ET).

En todo caso, el TS advierte que se debe distinguir entre la renuncia de derechos prohibida por el art. 3.5 ET, y “la renuncia o indisponibilidad de derechos que no tengan esa naturaleza —entre los que se encuentran la renuncia al puesto de trabajo y las consecuencias económicas derivadas—”, ya que una limitación a tal efecto violaría el derecho a extinguir voluntariamente su contrato, reconocido en el art. 49.1.a) y c) del ET, así como la norma común de contratación recogida en el art. 1256 CC. El finiquito, en definitiva, no puede considerarse como acto ilícito, pues en principio no es más que la plasmación de la extinción del contrato por mutuo acuerdo, siempre que en el mismo no concurran vicios de la voluntad, ni causa falsa, lo que haría perder su valor liberatorio. En cualquier caso, “el alcance y valor del recibo de finiquito viene determinado por el examen conjunto del texto literal por el que se manifiesta y por los elementos y condicionamientos específicos del contrato que se finiquita”. Por ello, el documento analiza-

I. Fuentes del Derecho

do en este caso concreto se consideró inválido, dado que los hechos demostraban que se habían acordado unas condiciones de trabajo y retribución muy diferentes de aquellos sobre los que las partes inicialmente se habían propuesto contratar, infringiendo así las reglas más básicas de la contratación (arts. 1265, 1274 y 1283 del CC).

Sobre estos mismos temas también se pronuncia la **STSJ del País Vasco de 29 de febrero de 2000**, I.L. J 444, que declara que no cabe la renuncia a los derechos que el trabajador tiene reconocidos “por un convenio que debió aplicarse” y que no se aplicó única y exclusivamente porque el empresario decidió regirse por otro convenio distinto. Por lo demás, la firma del trabajador en el correspondiente documento de finiquito no puede sanar dicho incumplimiento empresarial.

10. PRINCIPIO DE UNIDAD DE EMPRESA

La **STSJ del País Vasco de 29 de febrero de 2000**, I.L. J 444, se pronuncia sobre este tradicional y arcaico principio, que, según sus palabras, “tan arraigado está en la doctrina y que desde las sentencias del Tribunal Central de Trabajo viene siendo pauta de aplicación convencional”. Con tal principio se pretendía, como se recordará, que, salvo razones justificadas, relacionadas con la actividad desarrollada por la correspondiente organización productiva, dentro de una empresa no se aplicara más que un convenio colectivo, entre otras razones para evitar un tratamiento desigual de los trabajadores.

Partiendo de ese principio, y ante la decisión de la empresa de aplicar a parte de sus trabajadores, en función de sus tareas, un convenio colectivo distinto, la sentencia declara que “para que en una empresa se puedan aplicar más de un convenio colectivo, es necesario que la propia estructura empresarial tenga componentes productivos autónomos y que se dediquen a actividades tan dispares que no pueda ofrecer un punto común de encuentro”. Por ello “no es posible aplicar más de un convenio colectivo cuando la empresa tiene una misma forma jurídica, se dedica a actividades conexas y forma una estructura unitaria”. Del mismo modo, “la adscripción de una empresa a una determinada organización empresarial” no se puede convertir en “criterio definidor del ámbito funcional de un convenio colectivo”.

JOAQUÍN GARCÍA MURCIA
ANA LUISA REGA RODRÍGUEZ

II. TRABAJADOR**Sumario*:****Consideración preliminar. 1. Presupuestos configuradores de la relación de trabajo.**

A) Presupuestos sustantivos. a) Actividad voluntaria. b) Actividad retribuida. c) Actividad dependiente. d) Actividad por cuenta ajena. B) Presupuestos adjetivos: inclusiones y exclusiones.

2. Supuestos incluidos. A) Trabajadores a domicilio. B) Contratos de grupo.

C) Relaciones laborales de carácter especial. a) Alta dirección. b) Servicio del hogar familiar.

c) Penados en instituciones penitenciarias. d) Deportistas profesionales. e) Artistas en espectáculos públicos. f) Mediadores mercantiles sin asunción de riesgo. g) Minusválidos.

h) Estibadores portuarios. i) Otros. **3. Supuestos excluidos.** A) Relaciones funcionariales y estatutarias. B) Prestaciones personales obligatorias. C) Administradores sociales.

D) Trabajos amistosos, benévolos 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 eclesiásticas. f) Trabajadores al servicio de entidades benéfico-sociales. g) Personal contratado al servicio de Notarías, Registros de la Propiedad y

otros centros similares. h) Funcionarios en prácticas. i) Funcionarios del Estado transferidos a las CCAA. j) Miembros de las corporaciones locales. k) Consejeros y administradores de sociedades mercantiles capitalistas. l) Otros. C) Exclusiones. a) Servicios amistosos, benévolos o de buena vecindad. b) Servicios que den lugar a la inclusión en un Régimen

Especial. c) Actividades excluidas del sistema de Seguridad Social.

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

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La presente crónica abarca las sentencias recogidas en los números 15 de 1999 y 1 a 4 de 2000 (marginales J 2272 a J 2389 y J 1 a J 771) de la Revista Información Laboral-Jurisprudencia.

1. PRESUPUESTOS CONFIGURADORES DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

A) Presupuestos sustantivos

d) Actividad por cuenta ajena

En este apartado la STS de 25 de enero de 2000, I.L. J 60 (recurso de casación para la unificación de doctrina, 582/1999) aborda la calificación de la relación laboral atendiendo no sólo al análisis de los presupuestos sustantivos más típicos (dependencia, ajenidad, retribución) sino a uno que habitualmente no se muestra cuestionado (relación personal) y que, en este caso, y pese a que la trabajadora fuera sustituida por un familiar en determinadas ocasiones no impide, a juicio del Tribunal Supremo, la determinación como laboral de la relación contractual que une a una limpiadora con la comunidad de propietarios para la que presta servicios.

1. La demandante venía desarrollando actividades de limpieza para la comunidad de propietarios demandada en virtud de un contrato de arrendamiento de servicios, recibiendo como contraprestación el disfrute de una vivienda en el edificio de la Comunidad. El trabajo se desarrollaba sin sujeción a horarios siendo por cuenta de la trabajadora los productos de limpieza hasta 1997, fecha a partir de la cual se hace cargo de los mismos la Comunidad. Se daba la circunstancia, además, de que la demandante fue sustituida, durante una baja por maternidad, por un familiar suyo. La reclamación por despido improcedente articulada por la demandada fue desestimada por el Tribunal Superior de Justicia que declaró la incompetencia del orden social de la jurisdicción para conocer de dicha reclamación por entender que la relación entre las partes no era de carácter laboral. Contra dicho pronunciamiento se interpone recurso de casación para la unificación de doctrina aportándose como contradictoria una sentencia en la que, ante un supuesto sustancialmente idéntico, se había declarado la laboralidad de la relación jurídica entre una Comunidad de propietarios y la persona que realizaba tareas de limpieza. El TS estima el recurso por apreciar la existencia de una relación laboral declarando la competencia del orden social para conocer de la demanda de despido y devuelve las actuaciones al TSJ para que resuelva la cuestión de fondo planteada.

2. La sentencia advierte que “la naturaleza de los contratos no se determina por la denominación que le otorgan las partes sino por la realidad de las funciones que en su virtud tengan lugar” de manera que si tales funciones se desarrollan conforme a las previsiones

II. Trabajador

del art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores el contrato tendrá índole laboral cualquiera que sea el nombre que las partes le hayan dado. Partiendo de ese presupuesto, el TS afirma que la existencia de los requisitos de ajenidad y de retribución es indiscutida aunque esta última sea exclusivamente en especie y aunque no se haya respetado la proporción exigida por el art. 26.1 del Estatuto que limita ésta al 30 por ciento de las percepciones salariales del trabajador. Igualmente concurre el requisito de dependencia que no queda desvirtuado por la existencia de libertad de horario pues ésta “no significa ausencia de sometimiento en la ejecución del trabajo a la voluntad del empresario”. Finalmente, la circunstancia de que la trabajadora fuera sustituida esporádicamente por familiares no implica tampoco la ausencia del carácter personal de la prestación pues “esta sustitución ocasional también beneficia al empresario”.

3. Uno de los elementos definitorios de la relación laboral es el carácter personal de la prestación laboral. Ese carácter personal implica que, en principio, es inviable la sustitución de la persona del trabajador en el cumplimiento de sus obligaciones laborales. De esta forma, tanto la prestación personal del trabajo como la imposibilidad de sustitución sirven para distinguir el trabajo asalariado de otras prestaciones no laborales. No obstante, este criterio de no sustitución admite excepciones en determinados y excepcionales supuestos. Así, en el ámbito de las actividades de reparto, transporte, vigilancia o portería, la jurisprudencia ha admitido que la sustitución ocasional del trabajador no excluye el carácter laboral de la prestación de servicios. La STS de 25 de enero de 2000 admite dicha posibilidad también en el ámbito de la prestación de servicios de limpieza afirmando que la sustitución esporádica de la trabajadora por familiares no excluye el carácter laboral de la prestación siempre que concurren el resto de los elementos esenciales del contrato de trabajo. No obstante, debe advertirse que la posibilidad de sustitución tiene sus límites. De esta forma, como señaló el TS en su Auto de 13 de julio de 1992, deben distinguirse los supuestos en los que la sustitución del trabajador se produce únicamente en circunstancias especiales y con conocimiento y consentimiento del empleador de aquellos otros en los que el trabajador es sustituido habitualmente por otras personas sin intervención de la Comunidad de propietarios. En este último caso quedaría eliminado el elemento de la dependencia y el carácter personalísimo de la prestación y, con ello, el carácter laboral de la relación entre las partes.

2. SUPUESTOS INCLUIDOS

C) Relaciones laborales de carácter especial

a) Alta dirección

La extinción o suspensión de la relación laboral de un alto directivo nombrado con posterioridad como consejero delegado de la empresa permite cuestionar a la STSJ de Madrid de 21 de diciembre de 1999, I.L. J 2360 (recurso 3763/1999), algunos aspectos propios de la relación laboral de carácter especial de alta dirección.

1. La sentencia resuelve un recurso de suplicación revocando la sentencia de instancia que declaró incompetencia del orden jurisdiccional social para conocer de una demanda sobre despido. Se trataba de un trabajador contratado como Director General de la sociedad, el cual, unos meses después del inicio de la relación laboral de alta dirección, fue nombrado Consejero Delegado. Transcurridos nuevamente unos meses, se le comunicó su cese como administrador por acuerdo del Consejo de Administración, considerando a partir de dicho momento extinguida cualquier relación existente entre el directivo y la sociedad.

2. La Sala se apoya en aquellas escasas Sentencias del TS que han pretendido matizar la denominada teoría del vínculo, llevando a sus últimas consecuencias la excepción que interpreta de forma estricta la apreciación de una única relación, cuando las funciones de la relación laboral y mercantil no coinciden plenamente. La novedad está en que en el presente caso concurre una relación de administración con una relación de alta dirección, y no con una relación laboral común. Para la sentencia esa necesaria “identidad funcional” 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, al aplicar por analogía el art. 9 del RD 1382/1985, de 1 de agosto.

3. La Sentencia se inscribe en una línea de fallos de los TTSSJ (en la que se viene encuadrando la Sala de lo Social del TSJ de Madrid) favorable a entender que la relación laboral se suspende automáticamente cuando se es “ascendido” a administrador ejecutivo de la sociedad, y a aplicar analógicamente lo establecido en el art. 9 del RD 1382/1985. No obstante, hay que recordar que pese a la existencia de algunos antecedentes en la doctrina del TS favorables a esta solución (SSTS 28 de septiembre de 1987, Ar. 6403; 22 de febrero de 1988, Ar. 746) existe un fallo de dicho Tribunal que parece cerrar esta posibilidad (Sud de 16 de junio de 1998, Rec. 5062/1997, I.L. J 755), si bien el tema volverá a plantearse dada la evidente falta de unificación en la doctrina de los TTSSJ.

3. SUPUESTOS EXCLUIDOS

D) Trabajos amistosos, benévolos o de buena vecindad

La STSJ de Madrid de 25 de enero de 2000, I.L. J 533 (recurso 3514/1999) opta por romper la presunción de laboralidad en un supuesto en el que un miembro de la comunidad de propietarios se ocupa de las labores de cuidado y mantenimiento de la zona ajardinada común utilizando maquinaria y utensilios propios. El hecho de que las tareas se realicen en su tiempo libre, que se encuentre percibiendo la pensión de jubilación y que la comunidad abone únicamente los gastos derivados del mantenimiento del jardín (abonos, semillas, etc.) permite al Tribunal mantener dicha conclusión.

II. Trabajador

1. La sentencia se pronuncia sobre un supuesto en el que uno de los miembros de una Comunidad de propietarios venía desarrollando tareas de cuidado y mantenimiento de la zona ajardinada de dicha Comunidad utilizando su propia maquinaria y utensilios. Dicha actividad se inició por voluntad del propio vecino y durante algún tiempo se realizó sin contraprestación alguna aunque, con posterioridad, la Comunidad de propietarios decidió gratificarle anualmente por la prestación de los servicios de jardinería y los de conserjería. Dicha situación fáctica no había sido formalizada a través de contrato o acuerdo escrito. Tras visita de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se levantó acta de infracción y liquidación y se formuló demanda de oficio por la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social solicitando, entre otros extremos, la declaración de relación laboral. Dicha demanda fue acogida por el Juzgado de lo Social que declaró la existencia de relación laboral entre la Comunidad de Propietarios y el miembro de la misma que realizaba tareas de jardinería y mantenimiento. El recurso de suplicación frente a este pronunciamiento fue estimado por el Tribunal Superior de Justicia que, en la sentencia que se comenta, anuló la decisión adoptada en la instancia y declaró que la prestación de servicios se efectuaba a título de amistad, benevolencia o buena vecindad y, por lo tanto, estaba excluida del ámbito del Estatuto de los Trabajadores.

2. La sentencia apoya su fallo en la concurrencia de una serie de circunstancias que en el caso enjuiciado permiten destruir la presunción de laboralidad fijada en el art. 8.1 del Estatuto de los Trabajadores. Así, el hecho de que el demandado sea copropietario y vecino de la urbanización donde desarrolla las tareas de jardinería y conserjería, que perciba una prestación de jubilación, que desarrolle las citadas tareas en su tiempo libre sin sujeción a órdenes ni horario, o, en fin, que perciba una cantidad anual para la compra de abonos, semillas y herramientas, así como, para gastos de gasolina cuando realizaba desplazamientos para gestionar asuntos de la Comunidad, son todos ellos elementos que, según la sentencia, “evidencian que se trata de servicios ajenos a un contrato de trabajo”, interpretación que se corrobora con el hecho de que el demandado “realiza tareas exclusivamente para tal Comunidad de la que es uno de sus miembros”. Esta conclusión se confirma al apreciar que no existía dependencia ni retribución pues la cantidad anual que percibía de la Comunidad no puede calificarse como salario. De esta forma, la conclusión es que “se trata de unas tareas realizadas a título de amistad, benevolencia o buena vecindad excluidas del ámbito del Estatuto de los Trabajadores”.

3. El art. 1.3 del Estatuto de los Trabajadores aporta un catálogo de actividades y trabajos excluidos de la aplicación de la legislación laboral por faltar en cada uno de ellos alguno de los elementos que definen el contrato de trabajo. En ese catálogo se encuentran los trabajos prestados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad, justificándose dicha exclusión porque, aunque en este tipo de actividades concurren normalmente las notas de ajenidad y dependencia, falta en ellas el elemento de la retribución puesto que la causa de la prestación no es la obtención de una ganancia sino un móvil altruista o de colaboración amistosa. En el supuesto resuelto en la Sentencia del TSJ de Madrid, de 25 de enero de 2000, el elemento determinante de la inexistencia de relación laboral no es únicamente la falta de salario, afirmación que la sentencia apoya en la apreciación de que las cantidades entregadas por la Comunidad lo eran a título de compensación de gastos o como gratificación —omitiendo cualquier referencia a la circunstancia de que dicha can-

tividad era fija y se abonaba periódicamente— sino también en la ausencia de dependencia. El vecino prestaba su actividad sin sujeción a órdenes o instrucciones, en su tiempo libre y sin horario o jornada fija lo que resulta determinante de la inexistencia de dependencia. La sentencia mantiene así la línea jurisprudencial recogida en la STS de 14 de junio de 1995 en la que se declaró la inexistencia de relación laboral entre una Comunidad de propietarios y dos de los vecinos que formaban parte de la misma y que se ocupaban voluntariamente y en sus ratos libres del cuidado de los jardines del inmueble percibiendo una gratificación a cambio de dicha actividad. El Tribunal estimó en aquel caso que no existía retribución destacando que, además, ellos mismos contribuían a sufragar dicha gratificación a través de las cuotas que como copropietarios abonaban a la Comunidad. Tampoco se apreció dependencia puesto que la actividad se desarrollaba sin sujeción a horario o jornada.

E) Trabajos familiares

Dos pronunciamientos se detienen en este período a analizar la exclusión de los trabajos familiares. En el primero de ellos, la STSJ de Cataluña de 21 de febrero de 2000, I.L. J 461 (recurso), el Tribunal considera que el parentesco entre empresario y trabajador no desvirtúa la laboralidad de la relación en el entendimiento de que otros elementos subrayan el carácter laboral de la misma. En el segundo, la STS de 19 de abril de 2000, I.L. J 661 (recurso de casación para unificación de doctrina 770/1999) llega a esta misma conclusión aunque con argumentos distintos al establecer que la relación de parentesco no puede darse cuando el empresario es una persona jurídica.

– STSJ de Cataluña de 21 de febrero de 2000, I.L. J 461.

1. El demandante reclama el abono de distintas cantidades adeudadas por el demandado en concepto de salario. El Juzgado de lo Social, sin entrar en el fondo del asunto, declaró la incompetencia del orden social de la jurisdicción para conocer de dicha reclamación por entender que la relación existente entre las partes constituía un supuesto de trabajo familiar excluido del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores. El demandante había prestado sus servicios para una empresa dedicada al mantenimiento y reparación de balanzas propiedad de su cuñado, disfrutaba de un horario flexible y realizaba los desplazamientos para las reparaciones con una furgoneta de la empresa percibiendo una cantidad por hora trabajada más un porcentaje por kilometraje. Recurrida en suplicación, el TSJ estima el recurso y declara la existencia de relación laboral.

2. La sentencia de suplicación apoya su decisión en la consideración de que en el supuesto controvertido concurren todos y cada uno de los elementos definitorios de la relación laboral sin que la relación de parentesco existente entre empresario y trabajador desvirtúe dicha laboralidad. Al respecto, se afirma que “la exclusión del trabajo familiar no es una exclusión propiamente dicha, sino una mera aclaración o constatación de que en este tipo de prestación falta una de las notas características del trabajo asalariado, cual es la

II. Trabajador

ajenidad o transmisión a un tercero de los frutos o resultados de la actividad que no cabe apreciar cuando tales frutos se destinan a un fondo social o familiar común”. Ahora bien, la sentencia advierte que dicha presunción de no laboralidad se limita a “los supuestos en los que el familiar conviva con el empresario, pues de no existir tal convivencia, no hay fondo común o familiar al que destinar los rendimientos del trabajo y, por tanto, los frutos del mismo pasan a integrarse directamente en el patrimonio del empresario sin beneficiar al trabajador”. En el asunto litigioso resultaba incontrovertida la no convivencia de los litigantes y, asimismo, había quedado acreditado que el demandante prestaba servicios retribuidos con sujeción a un horario y, por tanto, en régimen de dependencia y ajenidad propias de una relación laboral.

3. El art. 1.3.e) del ET excluye del ámbito laboral los trabajos familiares por entender que en este tipo de trabajo falta, como señala la sentencia que se comenta, el requisito de la ajenidad. La existencia de trabajo familiar está condicionada, según el precepto citado, a la concurrencia de dos requisitos. Por un lado, una relación de parentesco en los términos legalmente fijados —el art. 1.3.e) se refiere al cónyuge, ascendientes o descendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción— y, por otro, la convivencia con el empresario. Concurriendo ambos requisitos, juega la presunción de no laboralidad de la relación, presunción *iuris tantum* que puede ser desvirtuada acreditando la desvinculación entre trabajo y parentesco de manera que pueda deducirse la dependencia y ajenidad propias del contrato de trabajo. Por el contrario, cuando el trabajo no merece la calificación de trabajo familiar por faltar alguno de los elementos citados, la presunción juega en favor del carácter laboral de la relación y es el empresario quien asume la carga de destruir dicha presunción. Eso es precisamente lo que ocurre en el supuesto controvertido en el que aun habiendo relación de parentesco falta la convivencia entre trabajador y empresario. No se trata, pues, de un trabajo familiar, y juega por tanto la presunción del art. 8.1 del ET en favor de la existencia de una relación laboral. Esa laboralidad queda, además, acreditada por la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos exigidos para determinar la existencia de trabajo asalariado: el trabajador prestaba sus servicios por cuenta ajena, a cambio de una retribución y en régimen de dependencia.

— STS de 19 de abril de 2000, I.L. J 661 (recurso de casación para unificación de doctrina 770/1999).

1. El TS vuelve a pronunciarse sobre la aplicación de la presunción de laboralidad a los familiares de socios de una sociedad mercantil capitalista, si bien desde la perspectiva del Derecho de la Seguridad Social, más en concreto, en relación con el acceso a prestaciones por desempleo de estos familiares. El objeto del litigio lo constituye una denegación de prestación por desempleo del INEM por carecer de la condición de trabajadora por cuenta ajena, según lo establecido en el art. 205 de la LGSS en relación con el art. 1.3.e) del ET. No se menciona expresamente la convivencia de marido y mujer.

2. El TS comienza su argumentación identificando la interpretación que debe hacerse del art. 7.2 de la LGSS (aplicable al presente supuesto) y del art. 1.3.e) del ET. En este sentido, señala que ambas presunciones tienen naturaleza *iuris tantum*, por lo que ha de admi-

tirse prueba en contrario. La Sala considera que, pese a haberse probado la existencia de prestación de trabajo dependiente y por cuenta ajena como auxiliar administrativo que de por sí destruiría la presunción, el art. 7.2 de la LGSS, resulta aplicable sólo a los “parientes del empresario”, condición que, en puridad de concepto, no puede darse cuando el empresario es una persona jurídica, como sucede en el presente caso. Pero es que, aún cuando se traspasase o levantase el velo de la persona jurídica (...) la participación que el esposo de la actora tiene en el capital social no alcanza en modo alguno, el 50 por ciento del mismo (tan sólo tiene un 30 por ciento).

3. Se ponen de manifiesto una vez más las reticencias de la Sala a levantar el velo jurídico en los supuestos de socios trabajadores y familiares de estos. Hay que mencionar que el supuesto de hecho se sitúa a mediados de 1997, cuando aún no se habían producido las sucesivas reformas legislativas en materia de ámbito subjetivo del Régimen General y del RETA. En cualquier caso, la solución no hubiera sido diferente hoy en día, atendiendo a la nueva DA Vigésima Séptima de la LGSS. Aunque *obiter dicta*, en el fallo puede observarse una prematura aceptación de la exclusión de la prestación por desempleo de los familiares de socios titulares de al menos el 50 por ciento de las participaciones sociales y que convivan con ellos, lo que viene a confirmar el riesgo patente de futura expansión de este criterio (hasta ahora presente sólo en la legislación de Seguridad Social) al ámbito laboral.

G) Trabajos de colaboración social

Como en anteriores ocasiones, la **STS de 24 de abril de 2000**, I.L. J 744 (recurso de casación para la unificación de doctrina, 2864/1999), no duda en considerar excluidas del ámbito laboral a aquellas prestaciones que los desempleados desarrollan como perceptores de la prestación por desempleo seleccionados por el INEM y para una actividad que redunde en beneficio de la comunidad y que se considera de utilidad social.

1. En esta sentencia, los actores que figuraban inscritos en el Instituto Nacional de Empleo (INEM), fueron seleccionados por este Instituto para prestar servicios en la Dirección Provincial de la Confederación Hidrográfica. De este modo se satisfacía una petición cursada por dicha Dirección Provincial al amparo del RD 1445/1982, de 25 de junio, de medidas de fomento del empleo. La relación laboral así establecida se hallaba incluida dentro de los períodos de prestación por desempleo, que han venido percibiendo del INEM, los actores complementados en sus distintas bases reguladoras mensuales por la administración demandada, la Dirección Provincial de la Confederación Hidrográfica. El cese de los actores ha sido calificado en suplicación como un despido improcedente; frente a la sentencia que contenía esta declaración se interpone este Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina alegando como sentencia contradictoria otra de la misma Sala de Suplicación que ante un supuesto semejante de trabajadores o perceptores de prestaciones por desempleo, considera el cese como conforme a derecho.

2. Ante el caso planteado, el Tribunal invoca los preceptos legales que señalan de manera clara que los trabajos de colaboración social que la entidad gestora pueda exigir a los

II. Trabajador

perceptores de la prestación por desempleo, no constituyen en ningún caso relación laboral (art. 213.3 de la LGSS). Además, el Tribunal señala que se dan en el presente caso los requisitos exigidos por la norma y que condicionan la validez de un trabajo de colaboración social a que los trabajos sean efectivamente de utilidad social y redunden en beneficio de la Comunidad, tengan carácter temporal y una duración máxima hasta el período que le falte al trabajador por percibir la prestación o subsidio. De esta norma se desprende que la temporalidad que se da en estas modalidades de trabajo social no viene impuesta por la temporalidad del servicio a realizar sino que se trata de una temporalidad *ex lege*, nunca puede tener una duración mayor que la del tiempo de percepción de la prestación o del subsidio por desempleo. De este modo, no se puede considerar esta contratación como abusiva o fraudulenta.

3. Los trabajos de colaboración social, previstos en el art. 6 de la Ley Básica de Empleo y regulados en el Decreto 1445/1982, de 25 de junio (modificado por el RD 1809/1986, de 28 de junio), prevén la prestación de determinados trabajos de utilidad social por parte de quienes reciben prestaciones de desempleo. La normativa prevé el abono a los trabajadores afectados de una cantidad adicional a la percibida en concepto de desempleo. Por otro lado, se prevé igualmente la pérdida de las prestaciones en caso de negativa injustificada a realizar el trabajo de colaboración social asignado. La Ley 10/1994, ya derogada, precisaba que la prestación de servicios de colaboración social no implicaba la existencia de relación laboral entre el desempleado y la entidad que los lleva a cabo. El actual texto refundido del ET no recoge expresamente dicha previsión, sin embargo, el art. 213.3 de la LGSS de 1994 excluye expresamente la aplicación del régimen laboral a este tipo de trabajos. Para la doctrina, esta exclusión parece el criterio más acertado; los trabajos de colaboración social se prestan, no en virtud de un contrato de trabajo sino en virtud de la aceptación por parte del desempleado, del deber constitucional de trabajar o ser útil a la comunidad (Martín Valverde). Tan sólo debe hacerse una puntualización; no puede cubrirse mediante este tipo de trabajos cualquier clase de prestación de servicios para una dependencia pública. Así lo ha entendido la doctrina cuando descarta la posibilidad de cubrir, mediante esta técnica, puestos ordinarios de las plantillas de las Administraciones Públicas (González Ortega, López Gómez).

4. ZONAS GRISES

B) Personal contratado en Administraciones Públicas

Los dos pronunciamientos objeto de valoración en este apartado analizan supuestos de prestación de servicios para una dependencia pública al amparo de la contratación administrativa, en el primer caso, la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 8 de febrero de 2000, I.L. J 574 (recurso 33/2000) en relación con una trabajadora que desempeñaba funciones bajo la dirección de un catedrático de Universidad y, en el segundo, la STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 28 de marzo 2000, I.L. J 689 (recurso 153/2000) cuestionando la naturaleza jurídica de una prestación de varios actores que, con contratos administrativos para la prestación de tareas específicas, concretas y no habituales, han per-

manecido en la Administración desde principio de la década de los noventa. En ambos casos, prevalece la consideración como laboral de la relación que vincula a los trabajadores con la Administración.

1. En la primera de las sentencias la actora ha desempeñado tareas como encuestadora y de tipo administrativo. Además, y de forma esporádica, colaboró en otros programas realizados dentro del Departamento de Didáctica, Organización y Métodos de Investigación desarrollando tal actividad en las dependencias del Instituto Universitario de Ciencias de la Educación en la Facultad de Educación de la citada Universidad, bajo la dirección de un Catedrático de aquel departamento. Los programas en que participó la actora, las tareas realizadas y las cantidades netas percibidas aparecen detalladas en los antecedentes de hecho. También ha prestado servicios para el citado profesor en el marco de distintos proyectos de evaluación docente del profesorado desarrollados por éste para las Universidades de Málaga, Córdoba y Granada en virtud de distintos contratos de prestación de servicios suscritos por él en nombre propio con estas Universidades. Por otra parte, la actora nunca ha conestado en la nómina de la Universidad de Salamanca, y nunca ha figurado en los listados de fichaje de entrada y salida (...) etc. Cuando en junio de 1999, la Inspección de Trabajo en su visita a la Universidad levanta acta de infracción por no tener dada de Alta a la actora y Actas de Liquidación de Cuotas a la Seguridad Social, la Universidad alega la inexistencia de relación laboral. A la vista de ello, la Jefatura de la Unidad de Inspección se plantea la iniciación del procedimiento de oficio ante la jurisdicción laboral. Finalmente, dicha jefatura suspende el procedimiento administrativo de las citadas actas a la vista de la tramitación del presente auto hasta que sea dictada sentencia firme por la jurisdicción social. En estas mismas fechas, la actora recibe comunicación escrita del docente responsable que como director Técnico del Programa de Evaluación del Profesorado, le hace saber la finalización de su colaboración, pidiéndole que abandone las instalaciones y que entregue los diskettes con el material de trabajo. La Gerencia de la Universidad, por su parte y ante el ruego del profesor responsable, envía a la actora carta por la que se le comunica la finalización de su colaboración. Así se llega al punto en el que la actora presenta, primero reclamación previa que es desestimada por silencio administrativo y finalmente, interpone demanda por despido contra la Universidad de Salamanca ante el Juzgado de lo Social núm. Dos de la misma ciudad. Esta demanda fue admitida a trámite y, una vez celebrado el acto del juicio se dictó Sentencia estimando la excepción de incompetencia de jurisdicción planteada por la parte demandada y absteniéndose de conocer el asunto planteado en referida demanda. La parte demandante interpuso Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) cuya sentencia es objeto de este comentario.

En la segunda sentencia nuevamente se presenta el caso de la prestación de servicios para una dependencia pública al amparo de la contratación administrativa. En este supuesto, los actores, que han prestado sus servicios durante un lapso de tiempo que se remonta a los primeros años de la década de los 90, solicitan el reconocimiento del carácter de contratados laborales con carácter indefinido desde la fecha de inicio de la relación. Ambos han estado sujetos sucesivamente a distintos tipos de contratos, desde el contrato even-

II. Trabajador

tual por circunstancias de la producción, hasta en los últimos tiempos, contratos administrativos para la prestación de tareas específicas concretas, y no habituales. Habiendo presentado demanda de reconocimiento de derecho ante el Juzgado de lo Social, éste dicta sentencia en la que declara el derecho de los actores a que les sea reconocido el carácter de contratados laborales por tiempo indefinido, condenando al organismo demandado a estar y pasar por esta declaración. Contra esta sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada.

2. En el fundamento de derecho tercero, el Tribunal recoge el hecho de que la demandante efectivamente ha venido realizando tareas administrativas en los proyectos de evaluación docente del profesorado realizados para las Universidades de Salamanca, Córdoba, Málaga y Granada, y además ha participado en otras tareas conexas realizadas por el Departamento. Así pues, ante el hecho de que la demandante ha permanecido ininterrumpidamente realizando actividades administrativas desde el año 1993 hasta el uno de julio de 1999 en las dependencias del Instituto Universitario, bajo la supervisión y dirección del profesor que fue designado por la Universidad responsable de los distintos proyectos y que ha venido retribuyendo a la demandante el desempeño de tales actividades, mediante la fórmula de nombramiento de actividades concretas (cursillos y otras colaboraciones docentes), el Tribunal estima que procede entrar en el fondo de la cuestión suscitada.

Invocando la Jurisprudencia de la Sala Cuarta del TS en referencia a las contrataciones administrativas efectuadas al amparo de la normativa de contratación de las Administraciones Públicas, el Tribunal sostiene que, pese a la apariencia surgida de las propuestas de contratación de la actora y su subsiguiente nombramiento, no es admisible encuadrar dicha relación de la actora dentro de la modalidad de la contratación administrativa. El Tribunal tiene en cuenta que la demandante ha utilizado exclusivamente los medios materiales proporcionados por la Universidad y que en su actividad ha estado sujeta a las directrices impartidas por el profesor que llevaba el control de su actividad. La contratación administrativa únicamente es válida en aquellos supuestos en que el contrato suscrito se encuentra amparado por la normativa que sirvió de cobertura, así sucede en supuestos en que, según palabras del Tribunal, el objeto de la contratación es un producto delimitado de la actividad humana y no una actividad en sí misma independiente del resultado final, en este caso ha de afirmarse la existencia de una relación laboral. Así pues, en atención a lo anteriormente expuesto, el Tribunal procede a anular la resolución del Tribunal de instancia y declara la naturaleza laboral de las actividades desempeñadas por la actora en relación con los proyectos de evaluación docente de la Universidad de Salamanca y con el proyecto llevado a cabo en Segovia, Burgos y Ávila. En los fundamentos de derecho de la segunda sentencia, el Tribunal rechaza la incompetencia de jurisdicción alegada en los motivos del recurso. Considera que en la práctica, los actores venían realizando funciones permanentes y habituales del centro de trabajo en el que trabajaban, y no se trataba de trabajos específicos no habituales. Por otra parte, frente a las alegaciones hechas de contrario por la parte recurrente de que se han infringido los preceptos correspondientes de la normativa de contratos de las Administraciones Públicas al considerar la sentencia de la instancia que se trata de una relación laboral, el Tribunal sostiene con rotundidad que, del relato de los hechos probados en la Sentencia la relación de los

actores con el organismo demandado es una típica relación laboral a pesar de la existencia de formales contrataciones administrativas. Para el Tribunal, éstas tratan de desvirtuar la relación laboral existente pero, los contratos, sostiene el Tribunal, “son lo que son con independencia del *nomen iuris* que les den las partes”. En este caso, no existe correspondencia entre el tipo legal de prestación pactada y la efectivamente ejecutada. De forma que, mediante la sentencia que se comenta, el Tribunal desestima el recurso de suplicación interpuesto por la demandada y confirma la competencia del orden jurisdiccional social para conocer al tiempo que reconoce el derecho de los demandantes a que se les reconozca la condición de trabajadores contratados laborales por tiempo indefinido.

3. Estas sentencias dictadas en suplicación abordan una cuestión ya clásica entre la doctrina y frecuentísimamente tocada por la Jurisprudencia como es la separación entre contratos administrativos y privados celebrados por una Administración. A pesar de que los supuestos de hecho de que parten estas sentencias son diferentes entre sí, bien puede hacerse un comentario común. Resulta difícil comprender el fallo de los Tribunales sin atender a la evolución que esta materia ha experimentado con el tiempo. Dado que las Administraciones Públicas pueden celebrar contratos administrativos y contratos privados, por sí sola, la participación de un sujeto público en el contrato no lo convierte en administrativo, (García de Mercado). A esta dualidad entre contratos administrativos y contratos privados de la Administración, le ha correspondido también una dualidad jurisdiccional por cuanto será la jurisdicción contencioso-administrativa la competente para conocer en los casos de contratos administrativos. La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 18 de mayo de 1995 contempla entre los contratos administrativos nominados los de ejecución de obras, la gestión de servicios públicos y suministro, los de consultoría y asistencia o de servicios y los que se celebren excepcionalmente con personas físicas para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales. Aunque la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en su DA Cuarta prohibía la celebración de contratos administrativos de colaboración temporal (que sólo subsistirían en el marco de la enseñanza universitaria, respecto de los profesores asociados, visitantes y ayudantes, según la DA Vigésima), excepcionalmente permitía la celebración de contratos administrativos con personas físicas para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales. Este tipo de contratos fue desarrollado por el RD de 17 de julio de 1985, derogado por la LCAP en todo lo que se oponga a su articulado. Pues bien, es un hecho de sobra constatado el empleo desmesurado que las distintas administraciones han venido haciendo de este tipo de contratos, rebasando el marco, excepcional, que la Ley había dejado para los mismos. Los motivos están en la gran flexibilidad que este tipo de contratos proporcionan en cuanto a la gestión del personal. Pero los Tribunales, como hemos tenido ya muchas ocasiones de comprobar, en estos comentarios, han sido estrictos en la aplicación del marco legal y han declarado que es necesario que el contenido de la relación se adecue plenamente al mismo para declarar válida una contratación administrativa. De modo que si no se trata de trabajos específicos, delimitados, etc., resulta plenamente aplicable la presunción de laboralidad del art. 8 del ET. Así ha ocurrido en numerosas sentencias entre las que se cuentan las que ahora comentamos. Con la reforma operada en la Ley de Contratos de las Administraciones

II. Trabajador

Públicas en 1999 desaparece el contrato para trabajos específicos no habituales. En la Exposición de Motivos de la Ley se señala que la “colaboración con profesionales”, supuesto que se pretendía cubrir con el contrato para trabajos específicos no habituales, “puede ser perfectamente articulada a través de los contratos de consultoría y asistencia”. Así pues, no es que el contrato para trabajos específicos no habituales haya desaparecido, sino que se ha integrado dentro del contrato de asistencia, consultoría y servicios. Con ello, desaparecen los requisitos específicos para la celebración de los contratos para trabajos específicos, más rigurosos, y ahora será aplicable el régimen general de los contratos de servicios, más flexible. Aunque el legislador pretendiera con esto mejorar el panorama actual que, como estamos viendo, plantea dudas y dificultades en la práctica de la aplicación concreta de aquellos contratos debido a su definición negativa, lo cierto es que, en realidad se ha producido una supresión de limitaciones para la celebración de estos contratos para trabajos específicos. Es seguro que continuaremos encontrando casos como los presentes en los que al amparo o bajo la cobertura formal de contrataciones administrativas, existen auténticas relaciones laborales.

I) Otros

Los dos primeros pronunciamientos se centran sobre una misma actividad, la colaboración periodística, si bien la solución de cada uno de los supuestos es bien distinta siendo reacia a admitir la calificación laboral de la misma el Tribunal Supremo en el primero de los pronunciamientos (**STS de 10 de febrero de 2000**, I.L. J 117, recurso de casación para la unificación de doctrina, 2556/1999) y mostrándose favorable a aceptar dicha calificación la **STSJ de Cataluña de 11 de febrero de 2000**, I.L. J 455. Por su parte, en la **STS de 14 febrero 2000**, I.L. J 120 (recurso de casación para la unificación de doctrina 1538/1999) el Tribunal Supremo admite, pese a las objeciones que se constantan, la tipificación como laboral de la relación que une al administrador con la comunidad de propietarios. Por el contrario, en los dos últimos pronunciamientos los dos Tribunales Superiores que los protagonizan disienten en sus conclusiones, rechazando que exista una relación laboral la primera de las sentencias analizadas [**STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 15 de febrero de 2000**, I.L. J 576 (recurso 139/2000)] respecto de la relación existente entre una auxiliar de clínica y la Asociación de Pensionistas y Jubilados para la que prestaba servicios tomando la tensión dos horas a la semana y admitiendo, sin embargo, la segunda [**STSJ de Navarra de 24 de enero de 2000**, I.L. J 220 (recurso 536/1999)] que tal relación existe en el supuesto de una graduada social que presta sus servicios como asesora laboral en el Servicio de Atención a la Mujer constituido por un grupo de Ayuntamientos.

– **STS de 10 de febrero de 2000**, I.L. J 117 (recurso de casación para la unificación de doctrina 2556/1999).

1. La relación de “arrendamiento de servicios” del actor con “TVE, SA” recoge la prestación como corresponsal para dicha empresa, estando afiliado al RETA y en alta en el IAE. Cuando el área de informativos de TV Cantabria consideraba que había una noticia a cubrir en la Comarca de Besaya contactaba con el actor, encomendándole la realización de

entrevistas, crónicas y reportajes, dándole instrucciones y proporcionando TVE los medios técnicos y humanos, recogéndole en su domicilio para ir a cubrir la noticia acompañado de un reportero, un ayudante y un chófer. Realizado el trabajo, el equipo informativo volvía al Centro Territorial siendo TVE la que decidía emitirlo o no y en qué forma o medida. El actor percibía determinadas cantidades mensuales variables previa presentación de factura, en la que había de especificarse el número de crónicas, entrevistas y reportajes realizados al mes, la retención de IRPF y el IVA repercutido. Mediante carta “TVE, SA” decide poner fin a la relación que le unía con el actor.

2. En la sentencia impugnada se considera que la relación que une a los corresponsales con las empresas periodísticas o con televisión no determina la existencia de una relación laboral si se trata de una prestación que se reduce al envío de una crónica o entrevista, cobrando por la misma una cantidad a tanto alzado puesto que dicha prestación no supone necesariamente hallarse encuadrado en el círculo de organización y dirección de la empresa. Si la relación no tiene un carácter continuo ni se produce en exclusividad siendo la empresa quien decide o no la publicación de la noticia dispensada por el actor faltan las notas de dependencia, subordinación e integración plena y con continuidad en la organización de trabajo de la empresa. La sentencia de contraste llega a una conclusión contraria bien que en su supuesto en que algunos detalles son bien diferentes. El TS atendiendo precisamente a estas notas diferenciadoras considera que “en un caso el actor estaba fuera del círculo de organización de la empresa y no sometido a ella y en el otro lo contrario (...) no habiendo doctrina a unificar, pues la diferente decisión está justificada por las singularidades del caso”. El hecho de que en el caso que nos ocupa la actividad del actor fuera ocasional, la retribución fuera por trabajo realizado, en la que no se producía el desplazamiento del actor al centro de TVE en Cantabria y sin que existiera relación de exclusividad favorece la consideración como no laboral de la relación existente.

3. Vistos los hechos y la dificultad que encierra valorar la relación de los colaboradores de prensa que, dependiendo de los elementos definatorios de su relación podrán estar incluidos o no en el ámbito laboral, el Tribunal Supremo opta por analizar cada uno de los indicios de laboralidad existentes. Del análisis de los mismos pero, principalmente de la atención que presta al elemento de la dependencia, se deduce que, en este caso concreto, no existe la relación laboral por permanecer el actor fuera del círculo de organización de la empresa. Sin embargo, algunas de las consideraciones realizadas por el Tribunal parecen un tanto frágiles. Que el actor no se desplace al centro de TVE en Cantabria no rompe la vinculación con el mismo toda vez que su actividad se efectuaba de acuerdo con las “instrucciones” de la empresa y proporcionando esta última “los medios técnicos y humanos”. Por lo demás, el hecho de que TVE seleccionara las noticias a emitir no demuestra más que el poder de decisión de toda empresa con el producto elaborado en la misma. Por lo demás, la percepción de una retribución mensual garantizada bien que variable no se estima como argumento decisivo en la solución adoptada por el Tribunal por cuanto muchos trabajadores por cuenta ajena así perciben su salario sin que ello determine la exclusión del ámbito laboral de los mismos.

II. Trabajador

– STSJ de Cataluña de 11 de febrero de 2000, I.L. J 455.

1. La actividad del actor se presta a la sociedad editora de un periódico diario, como dibujante, con retribución fija mensual de 360.000 ptas., amén de compensaciones esporádicas por colaboraciones especiales. El trabajo se realiza en el estudio del actor, con sus propios medios, recogiendo la empresa allí, cada día, el dibujo realizado con libertad de criterio intelectual y artístico, pero sobre el personaje que le es indicado telefónicamente. El actor utiliza documentación propia de la empresa, entrando en sus archivos o recibiendo envíos circunstanciales. El actor no ha disfrutado nunca de vacaciones, está afiliado al RETA, y aunque no tiene pacto de exclusividad los ingresos que declara en el IRPF son únicamente los obtenidos por este trabajo de dibujante.

2. La Sala entiende que la relación verbal concertada es laboral por tratarse de una actividad simultáneamente por cuenta ajena, dependiente y retribuida. En el caso de autos, la ajenidad se manifiesta puesto que el actor (...) “no efectúa el trabajo por propia iniciativa y para sí mismo, para ofrecerlo luego en el mercado de la información, sino que lo realiza atendiendo a indicaciones precisas de la empresa demandada, la cual adquiere el principal resultado del trabajo, como son la publicación en prensa de los trabajos ejecutados”. A su vez, la dependencia se desprende de la comprobación de que el actor (...) “se encontraba dentro del ámbito de organización y dirección (...) [y] (...) el hecho de que el demandante tuviera un criterio intelectual y artístico en su elaboración, o de que pudiera elegir el lugar de trabajo, la jornada y el horario, son elementos que no desvirtúan el carácter laboral del vínculo”. Cumple también el presupuesto de la remunerabilidad la compensación por pieza o por dibujo confeccionado, por ser una modalidad incluida, aunque no sea frecuente, en el concepto laboral de salario.

3. Considerables son las dudas sobre la calificación jurídica adecuada para los diversos supuestos de la colaboración periodística, y la propia STS de 31 de marzo de 1997 afirma que la actividad de colaborador gráfico puede ser indistintamente una actividad por cuenta propia o por cuenta ajena, estándose ante el primer caso cuando el reportero elige la obra y la ofrece con posterioridad a su realización, sin encargo o vinculación previa. En realidad no es sólo éste el argumento que prevalece en la sentencia que se comenta, sino el evidente predominio de la obtención de una renta salarial sobre la titularidad de una explotación o empresa dedicada a lucrar un rendimiento correspondiente al escaso capital invertido. El fallo es muy razonable aunque, una vez más, la delimitación entre ajenidad y dependencia muestra la endeble frontera judicialmente establecida entre tales presupuestos sustantivos.

– STS de 14 de febrero de 2000, I.L. J 120 (recurso de casación para la unificación de doctrina, 1538/1999).

1. Nuevamente, los hechos plantean la competencia del orden social respecto del conocimiento de la demanda de despido interpuesta por quien realizaba las funciones de administrador contable al servicio de una Comunidad de Propietarios. En el caso concreto, las funciones se realizaban los sábados y domingos, en el propio domicilio o en la caseta de información de la Comunidad, sin sujeción a horario, y consistían en la llevanza de la con-

tabilidad, pago de los salarios, correo, cobro de los recibos a los comuneros. La compensación económica eran doce pagas al año de 35.000 ptas. cada una, sin inclusión en Seguridad Social. El administrador era pluriempleado, en un Banco por la mañana y en una sociedad limitada por la tarde.

2. La sentencia reconoce que (...) “la línea divisoria entre el contrato de trabajo y otros de naturaleza análoga, como el de ejecución de obra, el de arrendamiento de servicios, el de comisión, etc., regulados por la legislación civil, o mercantil, en su caso, no aparece nítida, ni en la doctrina científica y jurisprudencial, ni en la legislación, ni siquiera en la realidad social”. No obstante, en el caso enjuiciado, recurrida que fue la sentencia dictada por una Sala de lo Social de Tribunal Superior de Justicia ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en trámite de unificación de doctrina, dicha Sala no reconoce la contradicción con sentencia proveniente de la Sala de otro Tribunal Superior de Justicia, en la que el administrador de la Comunidad de propietarios era un auténtico apoderado, con facultades de disposición económica y de representación y no un simple gestor para asuntos triviales. De modo que es admisible e incluso frecuente en el caso que nos ocupa que se llegue a soluciones judiciales distintas que dependen, en último término, (...) “de la gran diversidad de circunstancias que existen entre los casos resueltos por las sentencias confrontadas”.

3. Aunque el no reconocimiento de contradicción impide entrar en el fondo, de los antecedentes disponibles se desprende que la figura del administrador de las Comunidades de Propietarios se integra claramente en la categoría de las zonas grises, puesto que tanto puede ser un trabajador por cuenta ajena, en unos casos, como un trabajador por cuenta propia en otros, a tenor del supuesto de hecho y de las facultades encomendadas, sirviendo como pauta orientadora la regulación contenida en los arts. 13 y 20 de la Ley 49/1960, de Propiedad Horizontal. En el caso de autos, al ser rechazada la casación de la sentencia de suplicación, por la razón técnica apuntada de falta de contradicción con la elegida para contraste, prevalece la calificación de la naturaleza laboral de la prestación del administrador, sin tener acertadamente en cuenta ni el pluriempleo del interesado ni el significado casi marginal de su actividad para la Comunidad de Propietarios.

– STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 15 de febrero de 2000, I.L. J 576 (recurso de suplicación 139/2000).

1. La actora prestó servicios como auxiliar de clínica para la toma de tensión en el centro de la Asociación de Pensionistas y Jubilados de la Robla (León) cumpliendo una jornada de dos horas semanales y percibiendo una retribución mensual. El Ayuntamiento de la Robla remitió un comunicado al Hogar del Pensionista eximiéndose de responsabilidades ante el conocimiento de que una persona que no consta en nómina en el Ayuntamiento se hallaba prestando servicios para dicho Hogar. A tal fin, la concejala responsable se personó para comunicar personalmente a la actora el cese en la prestación de servicios, comunicando públicamente mediante avisos la finalización del servicio de auxiliar de clínica por pasar a prestarse dicho servicio en el consultorio médico. Queda

II. Trabajador

probado que la Asociación solicitó al Ayuntamiento la contratación de la demandante para la toma de tensión y que el Ayuntamiento remitía fondos mensualmente para el pago de los servicios de la actora y la Asociación le pagaba el salario mediante cheque.

2. El Tribunal rechaza la existencia de una relación laboral ante los hechos descritos. No puede negar que la relación jurídica entre la actora y el Ayuntamiento existió, de lo contrario “resultaría absolutamente incomprensible que el Ayuntamiento asumiera la decisión de prescindir de la prestación de sus servicios”. Pero lo cierto es que, a juicio del Tribunal, “no existe el más mínimo indicio de que la prestación de servicios se efectuase por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona”. Y el principal argumento que esgrime el Tribunal es que “no consta que la demandante recibiera, en los doce años durante los que se prolongó la prestación de servicios instrucción alguna del Ayuntamiento demandado, se hallara sometida a control alguno de éste, fuera el Ayuntamiento quien le proporcionase los medios necesarios para la toma de tensión, quien le fijara el horario de trabajo o haya autorizado las ausencias que, a no dudar, han tenido que producirse forzosamente a lo largo de tan dilatado período de prestación de servicios”.

3. Válida argumentación si no fuera porque la apreciación sobre la inexistencia del “más mínimo indicio” de prestación de servicios por cuenta ajena resulta un tanto exagerada. Indicios existen. Que de su valoración se deduzca la ruptura de la presunción de laboralidad es bien distinto. La trabajadora efectuaba sus servicios en el lugar asignado para ello y con una retribución mensual fija proporcional a la jornada que realizaba que, por pequeña que resultara –dos horas semanales–, no impide su consideración como jornada de un contrato de trabajo –en este caso, a tiempo parcial e indefinido–. El hecho de que no recibiera instrucción alguna del Ayuntamiento pudiera deberse a dos motivos; el primero, que no necesitara tales instrucciones pues para pasar consulta y tomar la tensión a los pacientes encomendados no se requiere, previsiblemente, instrucción alguna; la segunda, que como la prestación de servicios se efectuaba en la Asociación antes mencionada fuera allí donde se establecieran las reglas de trabajo y no en el Ayuntamiento en cuestión. En definitiva era la Asociación la que pagaba mensualmente a la trabajadora de fondos que, también con carácter mensual, el Ayuntamiento remitía expresamente para tal fin.

– STSJ de Navarra de 24 de enero de 2000, I.L. J 220 (recurso 536/1999).

1. La actora fue contratada, previo concurso anunciado en la prensa, por el Servicio Comarcal de Atención a la Mujer, constituido por un grupo de Ayuntamientos, en su condición de Graduado Social, para la asesoría laboral y ha venido prestando servicios desde el 2 de enero de 1995, mediante consultas y realización de gestiones derivadas de esa actividad, en los Servicios Sociales de Base de cada Ayuntamiento, en los días y horas que se dicen en la sentencia, siendo la infraestructura y el material preciso para las tareas desempeñadas por la actora, propias de los Ayuntamientos, quienes los proporcionaban a la actora. Ésta se dio de alta en el régimen de autónomos y en licencia fiscal el 1 de enero de 1995, sin que conste que haya realizado simultáneamente trabajos para otra entidad o particular. La demandante presentaba cada mes minuta de honorarios por los servicios prestados, constando en 1999 de 123.835 ptas. en concepto de minuta de honorarios, 12.814 ptas. por IVA, y 21.586 ptas. por gastos. Esta última cantidad no variaba.

2. El TSJ se plantea y decide la excepción de incompetencia de jurisdicción, por entenderse por los Ayuntamientos que se trataba de un contrato de arrendamiento de servicios. De entrada dice el TSJ de Murcia que esta figura contractual civil se limita a las profesiones liberales. Define escuetamente qué entiende por dependencia, y ajenidad, destacando en ésta que el producto del trabajo no pertenece al operario y que es el empresario quien asume el riesgo. El arrendamiento de servicios, según el art. 1544 del CC, se caracteriza porque la prestación de los servicios se hace con carácter autónomo, se trabaja por cuenta propia, según la autonomía de la voluntad y comporta libertad de actuación, de modo que no concurre la ajenidad ni la dependencia. La nota diferencial con el contrato de trabajo se encuentra en la dependencia, que se debe entender, no como una subordinación absoluta al empresario, sino que basta con la inserción del sujeto en el círculo de organización de la persona para la que se realiza la tarea, es decir, que el servicio se preste dentro del ámbito de organización y dirección de otro. Si no existe tal sujeción el contrato es civil y en él hay una libertad y autonomía plena de actuación profesional por parte del arrendatario. La exclusividad no es nota relevante. La conclusión a la que se llega es que existe un contrato de trabajo porque había unas directrices en la realización del trabajo encomendado, mediante la asignación de días y horas de presencia, con los medios e infraestructura dotados por los entes locales, sujeción a las instrucciones atinentes a las personas que debían ser asesoradas y, fundamentalmente, el ulterior control de dicho trabajo por los Servicios Sociales de Base. Existen los datos reveladores de una sujeción al poder directivo de la empresa, o sea, la dependencia. A mayor abundamiento se cita el art. 8.1 del ET, si bien se dice que en él, más que definirse una presunción, se está dando el concepto de contrato de trabajo, al requerir ajenidad, dependencia y retribución.

3. La sentencia es sustancialmente correcta, si bien no se limita a lo que es relevante. Las directrices en la realización del trabajo existen en el arrendamiento civil y en el contrato de trabajo, así como el horario y el desempeño en un local concreto. Es fundamental la falta de organización propia de la demandante y la utilización de la ofrecida por la empleadora. La dependencia como sujeción al poder directivo (Palomeque y Álvarez de la Rosa) y disciplinario es relevante para distinguir estas figuras afines. De la ajenidad no se habla, siendo necesaria. Ante la ausencia de datos expresivos de la aceptación de los riesgos por la actora, se debe concluir que existe dicha ajenidad. Pero sería demasiado afirmar su existencia a partir, únicamente, de la del salario. Se constata que la dependencia y la ajenidad existen y con ellas el contrato de trabajo.

5. NOCIÓN DE TRABAJADOR EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

A) Trabajador por cuenta ajena

a) Familiares

La solicitud de una prestación por desempleo sirve como motivo para cuestionar la relación jurídica existente entre familiares en la STSJ de Aragón de 24 de abril de 2000, I.L.

II. Trabajador

J 750 (recurso 222/2000). El hecho de que se haya celebrado matrimonio con la hija de la empresaria no puede modificar la validez o no de las cotizaciones efectuadas al sistema de Seguridad Social y, por ende, la calificación como laboral de la relación previamente mantenida con la empresa y que continúa tras contraer nupcias con un pariente de la misma.

– STSJ de Aragón de 24 de abril de 2000, I.L. J 750 (recurso 222/2000).

1. El actor trabajaba en la empresa Manuela, como trabajador agrario eventual, con cuya hija se casó el 13 de septiembre de 1997, y en diciembre de 1997 pasó a fijo, cesando en ese trabajo por baja voluntaria, y pasó a prestar servicios a “Estructuras, S.A.” desde el 19 de enero de 1999 al 10 de junio de 1999, en Teruel. Es relevante que en fechas de agosto de 1999 y noviembre de 1999 y en el contrato de trabajo con “Estructuras, S.A.” figura como domicilio del referido trabajador el de la empresa Manuela.

2. Se rechaza por la Gestora la petición de la prestación de desempleo porque se trata de trabajos familiares. Pero tal rechazo es indebido porque, si se han computado las cotizaciones efectuadas antes del matrimonio, reconociendo existente una relación laboral, no hay razón para que se dejen de computar las cotizaciones producidas después del matrimonio con la hija de la empresaria, cuando la única diferencia acreditada de hecho es la modificación de eventual a fijo. Según el art. 1 del ET el trabajo entre familiares no se excluye como relación laboral si se demuestra la condición de asalariado del familiar contratado, y del propio relato fáctico se deduce este carácter, al constatar como única modificación la de pasar a ser trabajador fijo en vez de eventual, tras el matrimonio, de modo que continúa la relación laboral después de contraer matrimonio, si bien ahora con firmeza en la empresa.

3. En realidad se trata de un problema, no tanto de desempleo, cuanto de naturaleza del vínculo existente entre las partes, de modo que, como tantas veces ocurre, la Seguridad Social da lugar a que se estudie alguna de las notas del contrato de trabajo. En este caso es la de la productividad, de la que deriva la remuneración. Si no hay trabajo productivo, no existe contrato de trabajo, porque viene a faltar el derecho al salario. En el caso del trabajo prestado por familiares el legislador no excluye la naturaleza laboral de la relación. Pero para afirmar su existencia se exige que se acredite que el familiar que trabaja es asalariado. Ser asalariado es contrario a vivir a expensas del familiar, y en convivencia con él. Ser asalariado es querer tener un trabajo productivo y es pretender ganar una retribución con la que hacer frente a sus necesidades. Es costear los propios gastos mediante el salario que pretende y que, en su caso, recibe. Un trabajador cualquiera puede que no reciba el salario pero que tenga derecho a él. Eso ocurre cuando se da lugar a la aplicación de la presunción del art. 8.1 del ET. O sea, el trabajador, si acredita que trabaja para un empresario, que lo hace de modo dependiente y por cuenta ajena, tiene ya derecho al salario, como consecuencia de haberse producido el efecto propio de la presunción, que es la calificación de laboral del contrato existente entre las partes. En el caso a examen no consta que se haya probado que el trabajo era asalariado, ni que era productivo, ni que había percibido, bien o mal, una cantidad en concepto de salario. Que sólo ha variado la naturaleza temporal por la de fijo, no es todo lo que se requiere en ese tema. Se debe decir si percibe o no salario. Si vive o no de modo dependiente en el domicilio de la empresaria.

Repárese en que el domicilio de ésta y el del demandante coinciden después del matrimonio, después del cese en la empresa de su suegra, incluso durante el tiempo de trabajo con “Estructuras, S.A.” Cabe rechazar en la demanda si es necesario el bloque de cotizaciones durante el tiempo de trabajo con Manuela a partir del matrimonio con su hija y el traslado a vivir en el domicilio de aquélla, porque falta la prueba del dato de la condición de asalariado. Cabe también entender que faltan datos en la demanda para llegar a concluir si es o no asalariado y, por ello, anular las actuaciones a fin de que se complete el relato fáctico. Me inclino por la primera posibilidad, ya que la condición de asalariado tenía que haberla acreditado, como presupuesto sustantivo, el demandante de la prestación de desempleo, y no consta que haya recibido algo en concepto de salario, ni que él mismo haya recurrido la sentencia atacando esa omisión.

B) Inclusiones por asimilación

En este último apartado, se abordan temas ya conocidos y resueltos con anterioridad por el Tribunal Supremo. De hecho, la **STS de 27 de abril de 2000**, I.L. J 666 (recurso de casación para la unificación de doctrina 2634/1999) reitera una doctrina, ya consolidada, en el sentido de que los socios trabajadores con con propiedad de menos del 50 por ciento del capital social no pueden dejar de ser considerados como trabajadores por cuenta ajena pese al vínculo familiar que pueda unirles con los titulares de la sociedad. En el segundo pronunciamiento, la **STSJ de Navarra de 29 de marzo de 2000**, I.L. J 722 (recurso 108/2000), se ocupa, sin embargo, de un tema bien distinto. Tras la jubilación de un trabajador autónomo en el RETA, la TGSS lleva a cabo un alta de oficio derivada del desempeño del cargo de consejero delegado del jubilado en una empresa. La consideración del Tribunal de que el actor no realizaba funciones de gestión, administración o dirección ordinaria de la empresa, únicas que podían cuestionar la compatibilidad entre la pensión y dicha actividad de consejero delegado, le permite declarar la improcedencia del alta de oficio.

a) Socios trabajadores de sociedades mercantiles capitalistas

– **STS de 27 de abril de 2000**, I.L. J 666 (recurso de casación para la unificación de doctrina 2634/1999).

1. La sentencia se plantea una vez más el correcto encuadramiento en el Régimen General o Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de un socio trabajador de una sociedad mercantil, titular del 25 por ciento de las participaciones sociales y familiar de los titulares del 75 por ciento restante, conviviendo con su cónyuge, titular de un 25 por ciento del capital y administradora de la sociedad mancomunadamente con la hermana del socio trabajador, que presumiblemente era titular de otro 25 por ciento del capital.

2. La Sala, con amplio apoyo jurisprudencial, vuelve a reiterar la que ha venido siendo su doctrina en unificación de doctrina, de tal forma que cuando se acredita la condición de asalaria-

II. Trabajador

do del familiar, ha de serle reconocida la de trabajador por cuenta ajena de la que no puede ser excluido por (...) su parentesco con titulares de la sociedad, o por su titularidad de una parte de las acciones, cuando éstas no superan el 50 por ciento del capital social. Además, tanto el art. 7.2 de la LGSS como el paralelo art. 1.3.e) del ET se refieren sólo a familiares del empresario persona física, y no a aquellos supuestos en que se encuentra envuelta la persona jurídica. Por último, el fraude debe alegarse y probarse.

3. Destaca la propia admisión del recurso, apreciando hechos sustancialmente iguales en la sentencia de contradicción, que examinó un supuesto de socias trabajadoras con un 2 por ciento del capital social que no convivían con los titulares del 96 por ciento restante del capital. Resalta también la toma en consideración de la condición de administradora de la esposa del socio, lo que, como posteriormente se demuestra, resulta irrelevante para resolver la cuestión de fondo. Igualmente, la sentencia distingue entre la problemática relativa a socios trabajadores y la relativa a socios administradores, cuando tan sólo habría que distinguir entre la problemática que atañe a los socios y la que afecta a los administradores. La desafortunada referencia en la DA Vigésima Séptima de la LGSS a las “funciones de dirección y gerencia” (no sólo administración social, por tanto) para rebajar el porcentaje de participación social y presumir así control efectivo no debe empañar en el futuro el diferente tratamiento que merecen dos problemas con raíces diversas, uno centrado en el levantamiento del velo y otro en la teoría del vínculo.

k) Consejeros y administradores de sociedades mercantiles capitalistas

– STSJ de Navarra de 29 de marzo de 2000, I.L. J 722 (recurso 108/2000).

1. El actor venía desempeñando su actividad profesional en el sector de la construcción como trabajador por cuenta propia o autónomo hasta presentar parte de baja en el RETA por pase a la situación de jubilación. Sin embargo, la TGSS lleva a cabo un alta de oficio derivaba del desempeño del cargo de consejero delegado de la empresa “Grupo Esteban L., SL”, lo que supone la realización de actividades que implican funciones de dirección y gerencia, siendo, por lo demás, las mismas funciones que desempeñaba cuando se encontraba de alta en dicho régimen con anterioridad. Por esta razón, el INSS procede a suspender la pensión de jubilación. La Inspección de Trabajo comprobó asimismo que las funciones del actor como consejero consistían en hacer que se cumpliesen las deliberaciones tomadas por el Consejo de Administración de la empresa, funciones idénticas, por lo demás, a las que desempeñaba cuando se hallaba en alta en el RETA. El hecho de que el actor haya procedido a realizar delegaciones progresivas en favor de sus hijos de los poderes que como consejero delegado ostentaba no modifica la calificación llevada a cabo por las instancias citadas.

2. La sentencia considera que la delegación de facultades en favor de terceras personas fue parcial, tasada y limitada y en ningún caso incompatible con los amplios poderes ejercidos por el consejero delegado. A tal fin, el Tribunal procede a examinar cuál es el alcance de la expresión “funciones inherentes a la titularidad del negocio” utilizada a efectos de la compatibilidad del ejercicio de tales funciones con el percibo de la pensión de jubila-

ción en el RETA. Siguiendo las últimas Circulares de la TGSS sobre esta materia se considera que el disfrute de la pensión de jubilación sólo es compatible con aquellas funciones o actividades cuya realización por un tercero mediante apoderamiento no es posible o exigible al interesado y que, además, no sean constitutivas de un auténtico trabajo que dé lugar al alta en el RETA. La Ley veta a los administradores la posibilidad de apoderar a personas ajenas al órgano de administración para realizar determinadas funciones. Y así, cuando sea un administrador quien posea el control de la sociedad y éste acceda a una pensión de jubilación, “habrá que entender incluidas las mencionadas facultades indelegables junto a la orientación y control de los apoderados, dentro de aquellas inherentes a la titularidad del negocio que se permite compatibilizar con dicha pensión”. De esta manera, “todo lo que suponga gestión, administración y dirección ordinaria de la empresa debe reputarse actividad incompatible con la pensión de jubilación del RETA, tanto para el empresario individual como para el empresario de hecho de una sociedad mercantil capitalista, pues dará lugar al alta en el sistema de la Seguridad Social, RETA”. No encontrándose el actor en ninguno de los supuestos de gestión, administración o dirección ordinaria de la empresa, procede, de conformidad con las Circulares de la TGSS, declarar la improcedencia del alta de oficio en el RETA por cuanto el actor no gestiona, administra o dirige la empresa.

3. La compatibilidad de la pensión de jubilación con una actividad que no determina la inclusión en el sistema de Seguridad Social es el principal trasfondo de este pronunciamiento que de por sí se complica cuando se trata de analizar las funciones de los consejeros delegados. Si, como es sabido, la realización de funciones de dirección, administración y gestión son determinantes para el encuadramiento de los consejeros y administradores es razonable que el mismo criterio se utilice para analizar la compatibilidad que en este caso se cuestiona. Siendo esto así, no resulta, sin embargo, pacífica la conclusión a la que llega el Tribunal sobre todo si se reconoce como probado que las funciones realizadas por el actor son idénticas a las que efectuaba cuando se hallaba en activo, esto es, antes de su jubilación, y por las que se encontraba de alta en el RETA, cotizando en el mismo y sin que en momento alguno se cuestionara dicha decisión. La calificación, lógicamente, no puede variar por el hecho de que se analice el encuadramiento o la compatibilidad con la pensión de jubilación. Bien al contrario, la valoración en uno y otro caso ha de ser idéntica.

LUIS ENRIQUE DE LA VILLA GIL

LOURDES LÓPEZ CUMBRE (Coordinadora)

JESÚS GONZÁLEZ VELASCO

MIGUEL ÁNGEL LIMÓN LUQUE

ANA DE LA PUEBLA PINILLA

MARÍA DE SANDE PÉREZ-BÉDMAR

LUIS E. DE LA VILLA DE LA SERNA

III. EMPRESARIO**Sumario:**

1. Consideración preliminar. **2. Grupo de empresas.** A) Requisitos para apreciar la existencia de un grupo de empresas. B) La identificación de vacantes en el grupo a efectos de la reincorporación de un trabajador en excedencia. C) Viabilidad de la transmisión entre empresas de un mismo grupo. **3. Contratas.** A) Responsabilidad subsidiaria de la empresa principal respecto de las obligaciones del contratista derivadas de mejoras voluntarias de la Seguridad Social. **4. Empresas de Trabajo Temporal.** A) Inexistencia de cesión irregular en el ámbito de la Empresa de Trabajo Temporal. B) Imposibilidad de exigir la percepción de las mejoras voluntarias previstas en el convenio aplicable a la empresa usuaria. **5. Cesión ilegal.** A) Supuestos en que procede. B) Efectos de la cesión ilegal en las Administraciones Públicas. C) Regulación salarial aplicable en supuestos de cesión ilegal de trabajadores. **6. Sucesión de empresas.** A) Requisitos del supuesto de hecho; de nuevo la referencia al elemento patrimonial. B) Cambio de titularidad no transparente o encubierto. C) Inexistencia de sucesión de empresa por cese de corredor de Comercio. D) Subrogación en contratos de trabajo de una empresa adjudicataria de servicios de ayuda a domicilio en base al pliego de condiciones administrativas. E) La oposición de los trabajadores a la subrogación vía pliego de condiciones. F) Requisitos de aplicación de la subrogación vía aplicación de convenio colectivo. G) El convenio colectivo no puede imponer la subrogación a un trabajador autónomo. H) Exención de responsabilidad de la empresa cedente por despido nulo. I) Inexistencia de responsabilidad solidaria respecto a extinciones previas al cambio de titularidad. J) Cambio de partes en el proceso de ejecución por sucesión de empresas.

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La presente crónica abarca las Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia recogidas en los números 15/1999 y 1 a 4/2000 de la Revista

Información Laboral-Jurisprudencia (marginales J 2272 a J 2389 y J 1 a J 771, básicamente las sentencias estudiadas se corresponden cronológicamente con las siguientes fechas: TJCE, abril-diciembre 1999; TC, enero-mayo 2000; TS, octubre 1999-abril 2000; TSJ, noviembre 1999-abril 2000) que afectan a materias relativas a la figura del empresario. Se analizan cuestiones ligadas a la determinación del verdadero empleador en supuestos de relaciones triangulares (contratas, cesiones y empresas de trabajo temporal) y grupos de empresa, así como las relativas a la determinación de los sujetos responsables y al alcance de las previsiones del Estatuto de los Trabajadores en supuestos de sucesión de empresas.

2. GRUPO DE EMPRESAS

A) Requisitos para apreciar la existencia de un grupo de empresas

Las SSTSJ de Galicia de 12 de febrero de 2000, I.L. J 584, y TSJ de Cantabria de 31 de marzo de 2000, I.L. J 713, recuerdan la consolidada doctrina jurisprudencial para rechazar la existencia de un grupo de empresas en supuestos en los que no concurren los requisitos que, permitiendo apreciar la existencia de dicha figura, aconsejen extender la responsabilidad solidaria entre el conjunto de empresas pertenecientes al mismo. De este modo se mantiene un criterio de extrema rigurosidad. Así, conforme a esta reiterada doctrina se requiere que entre las distintas empresas del grupo se verifique:

“(…) confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección; añadiendo, incluso, la citada sentencia de 30 de enero de 1990, el requisito de la utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas, en perjuicio de los trabajadores” (STSJ de Galicia de 12 de febrero de 2000, I.L. J 584).

A tal efecto, se considera insuficiente para detectar la presencia de la unidad grupal por:

“(…) la utilización de una determinada marca (...) el uso del mismo número de fabricante o de teléfono y fax, además de un número de registro sanitario”, condiciones que “(...) no tienen entidad suficiente para la condena solidaria pretendida, atendida la mayor importancia de los rasgos que desaconsejan esta solución”. Con anterioridad también se ha indicado que “(...) No se prueba tampoco que ninguna de las empresas fuera aparente, sin sustento real, es decir, con el fin de eludir responsabilidades empresariales” (STSJ de Cantabria de 31 de marzo de 2000, I.L. J 713).

B) La identificación de vacantes en el grupo a efectos de la reincorporación de un trabajador en excedencia

Los intentos de reincorporación de un trabajador excedente, condicionados a la existencia de vacantes, pueden depender de la concepción que se tenga de la estructura grupal.

III. Empresario

En el supuesto de hecho presentado por la STSJ de Madrid de 19 de enero de 2000, I.L. J 524, reiteradamente se le había demorado la reincorporación del trabajador excedente voluntario, por cuanto que la empresa consideraba que no tenía puesto vacante para el mismo. El trabajador, por contra, estima que es suficientemente demostrativo de la existencia de vacantes el hecho de que la empresa haya incrementado su plantilla, como resultado de un acuerdo de incorporación de trabajadores pertenecientes a otra empresa. La sentencia deniega la pretensión del trabajador, en la medida en que indica que esos trabajadores de nueva incorporación provienen de una empresa filial del grupo, de modo que en su globalidad no hay tal incremento de plantilla.

La celebración de pactos colectivos entre la empresa matriz y los comités intercentros de sus empresas filiales evidencia :

“(…) la existencia de unidad empresarial, de forma que su plantilla no aumenta con el reconocimiento de la integración de la propia de éstas en la de la empresa matriz”.

“(…) el reintegro a la plantilla de la empresa matriz de personal de empresa filial en virtud de acuerdo con la representación sindical de ésta, en el momento de su extinción, no implica existencia de vacante que genere el derecho al reingreso del excedente sino el simple reconocimiento de una unidad empresarial, máxime si se tiene en cuenta el porcentaje de accionariado de la empresa matriz en estas filiales”.

C) Viabilidad de la transmisión entre empresas de un mismo grupo

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ocupa de resolver dos cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad. El órgano judicial nacional pretende que se diluciden las siguientes cuestiones prejudiciales:

“(…) 1) La Directiva sobre derechos adquiridos (77/187/CEE) ¿puede aplicarse a dos sociedades pertenecientes al mismo grupo que tienen propietarios, dirección, instalaciones y trabajo comunes, o debe considerarse que dichas sociedades constituyen una única empresa a efectos de la Directiva? En particular, ¿puede haber una transmisión de empresa a efectos de la Directiva si la sociedad A transfiere una parte considerable de su personal a la sociedad B, que pertenece al mismo grupo?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿cuáles son los criterios para determinar si ha habido una transmisión de ese tipo?”

La STJCE de 2 de diciembre de 1999, I.L. J 2337, resuelve las precitadas cuestiones. En primer lugar admite la procedencia de aplicar la Directiva a “una transmisión entre dos sociedades de un mismo grupo que tengan los mismos propietarios, la misma dirección, las mismas instalaciones y que trabajen en la misma obra”.

Además, el Tribunal afirmará la procedencia de la aplicación de la Directiva en aquellos supuestos en los que “una sociedad perteneciente a un grupo decide subcontratar con otra sociedad del mismo grupo trabajos de perforación de minas, siempre y cuando la operación vaya acompañada de la transmisión de una entidad económica entre las dos sociedades”. Entendiendo por entidad económica “un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio”.

Posteriormente reitera los criterios tradicionales que determinan la existencia de una transmisión, considerando decisivo el hecho de que la entidad afectada mantenga su identidad, lo que resulta de que la misma “continúe efectivamente su explotación o de que ésta se reanude”.

Por lo demás, el Tribunal comunitario procede a reiterar y recordar cuáles son sus criterios generales acerca del objeto de la transmisión, particularmente insistiendo en la diferencia entre, de un lado, la condición general exigida ineluctablemente por la norma y, de otra parte, lo que constituyen indicios relevantes demostrativos elocuentes de la presencia de la anterior condición, si bien no elevando estos últimos a la categoría de requisitos *sine qua non*. En estos términos insistirá en que,

“(…) para que la Directiva sea aplicable, la transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada”.

“(…) para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y de la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente”.

3. CONTRATAS

A) Responsabilidad subsidiaria de la empresa principal respecto de las obligaciones del contratista derivadas de mejoras voluntarias de la Seguridad Social

La STS de 14 de febrero de 2000, I.L. J 119, sigue la línea reciente del Tribunal que niega con rotundidad que el artículo 42 del ET imponga al empresario principal la obligación

III. Empresario

de responder del incumplimiento de las obligaciones que contrajo el contratista en materia de mejoras voluntarias de las prestaciones de la Seguridad Social.

No obstante, el propio Tribunal en la **STS de 18 de enero de 2000**, I.L. J 40, no ha entrado a estimar la presencia de contradicción suficiente con la doctrina precedente, a efectos de entrar a analizar un recurso de casación en unificación de doctrina, la circunstancia de que el Tribunal inferior hubiese reconocido la responsabilidad subsidiaria de este empresario principal respecto de las mencionadas mejoras voluntarias de las prestaciones. Si bien se trata de una sentencia procesal, en la que formalmente no se entra en el fondo del asunto, en la medida en que se estima que no concurre el requisito de contradicción con la sentencia objeto de contraste, de forma implícita puede entenderse que el Tribunal Supremo abre la vía a una interpretación alternativa. Casi podría llegar a afirmarse que, a tenor de un requisito procesal, implícitamente se pronuncia por la cuestión de fondo y acepta la presencia de la citada responsabilidad subsidiaria respecto de las mejoras voluntarias, pues entiende que su interpretación excluyente de la aplicación del art. 42 del ET puede abrir paso a la aplicación del art. 127 de la LGSS.

“(…) la sentencia recurrida ha declarado la responsabilidad subsidiaria de la empresa principal, en base a lo dispuesto en el art. 127 de la Ley General de la Seguridad Social, mientras que, la de contraste se pronunció sobre la responsabilidad solidaria derivada del mandato del art. 42 del Estatuto de los Trabajadores, sin estudiar ni resolver sobre la responsabilidad subsidiaria. No se trata por tanto de dos pretensiones iguales a las que se da distinta solución”.

4. EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

A) Inexistencia de cesión irregular en el ámbito de la Empresa de Trabajo Temporal

La STSJ de Castilla y León de 21 de marzo de 2000, I.L. J 695, plantea el problema de la aplicabilidad de la prohibición de cesión ilegal a los supuestos de actuación por parte de las Empresas de Trabajo Temporal. De principio lo niega tajantemente, de modo que allí donde interviene una ETT nunca se aplican los efectos sancionadores previstos en el art. 43 del ET:

“(…) alegación que cuando menos ha de ser calificada como carente de rigor jurídico, ya que es de amplio conocimiento, la reiterada jurisprudencia, que limita el ámbito de la cesión irregular, prohibida y sancionada en el artículo 43 del Estatuto Laboral, a los supuestos de interposición en el mercado laboral con el fin fraudulento de eludir las responsabilidades inherentes a la titularidad empleadora, supuesto del que precisamente se excluyen las empresas de trabajo temporal autorizadas”.

No obstante, la sentencia no se para en ese extremo, sino que introduce otro argumento adicional, por medio del cual no se sabe hasta qué punto abre el portillo a una posible aplicación de las responsabilidades adicionales del art. 43 del ET allí donde la cesión vía empresa de trabajo temporal se efectúa incurriendo en irregularidades. El trabajador

en cuestión, que había sufrido un accidente de trabajo al prestar sus servicios en la empresa usuaria, alega que se le había destinado a realizar tareas diversas para las que había sido contratado como peón-ensasadador. Lo relevante de la sentencia es que entra a analizar hasta qué punto ello era cierto, a pesar de que lo deniega:

“(…) y no puede decirse que la empresa cedente o cesionaria incurrieran en irregularidades relevantes a los fines debatidos, por el hecho de que el actor contratado el 23 de agosto de 1996 como peón-ensasadador, el día 24 realizara tareas de vaciado de sacos de pienso devueltos, ya que unas como otras son inherentes a las propias de la categoría de peón manipulador de sacos, sin que exijan cualificación diferenciada para unas y otras, y en todo caso no puede olvidarse que el trabajador por imperio del artículo 15 de la Ley 14/1994, quedó sometido en la prestación de servicios en la empresa usuaria, a la facultad de dirección de esta última, entre las que se encuentran la movilidad funcional que consagra el artículo 39.1 del Estatuto Laboral”.

Lo relevante del asunto no es que la sentencia recuerde que la Ley sitúa al trabajador bajo el poder de dirección de la empresa usuaria, dentro de cuyo lícito ejercicio se encuentra la posibilidad de someter a movilidad funcional al trabajador contratado, conforme establece el artículo 39.1 del ET. Lo trascendente es que entra en el análisis de las funciones que le han sido encomendadas, con lo que parece presumir, *a sensu contrario*, que si se hubiera producido un uso irregular del poder de dirección, que a su vez hubiera sido desencadenante del accidente de trabajo, hubiera existido una utilización también irregular del mecanismo interpositorio de la empresa de trabajo temporal y, a la postre, una posible aplicación derivada de las sanciones del art. 43 del ET. Téngase presente que en el trasfondo existe un accidente laboral, que el art. 8.b) de la Ley prohíbe el destino al trabajador cedido para realizar trabajos especialmente peligrosos y lo que está en discusión como cuestión de fondo es hasta qué punto una transgresión de ese tipo por parte de ETT y empresa usuaria puede desencadenar no sólo responsabilidades administrativas sino además las contempladas en el propio art. 43 del ET.

B) Imposibilidad de exigir la percepción de las mejoras voluntarias previstas en el convenio aplicable a la empresa usuaria

La misma sentencia que estamos tratando analiza un supuesto de trabajador en misión que sufre un accidente laboral, pretendiendo en base al mismo reclamar una indemnización prevista como mejora voluntaria en el convenio colectivo de sector aplicable a la empresa usuaria. La sentencia, como es de imaginar, deniega la pretensión, pues entiende que el trabajador de la ETT cedido a la usuaria no se encuentra dentro del ámbito de aplicación del convenio en cuestión:

“(…) es obvio que en forma alguna podían sus condiciones de trabajo, quedar reguladas por el Convenio Colectivo de sector de industrias de piensos compuestos, actividad en la que está encuadrada esta última (la empresa usuaria), dado que sus artículos 1º y 2º en

III. Empresario

coherencia con la legitimación negociadora, limitan su ámbito funcional y personal a tal sector y a los trabajadores que prestan sus servicios en las industrias a virtud de contrato de trabajo con ellas vinculados, vinculación inexistente con el actor, al mantenerla exclusivamente con People Salamanca, ex artículos 10 y 12 de la Ley 14/1994” (STSJ de Castilla y León de 21 de marzo de 2000, I.L. J 695).

Es cierto que dicha sentencia aplica la Ley de ETT en su versión antecedente a la reforma de 1999. No obstante, debe tenerse en cuenta que el criterio de equiparación retributiva incorporado al art. 11 a partir de tal reforma refiere estrictamente a “la retribución”, con lo que se sobreentiende excluida de la equiparación otras cantidades, como son estas relativas a mejoras voluntarias. Probablemente el fallo hubiera sido idéntico aplicando la reforma vigente.

5. CESIÓN ILEGAL

A) Supuestos en que procede

Las dificultades para determinar materialmente las diferencias entre el arrendamiento de servicios y la cesión ilegal de trabajadores han sido puestas nuevamente de manifiesto en diversas resoluciones judiciales. La STS de 7 de abril de 2000, I.L. J 634, y las SSTSJ del País Vasco de 21 de marzo de 2000, I.L. J 499, y TSJ de Madrid de 27 de enero de 2000, I.L. J 538. Dichas sentencias parten de una confrontación de los concretos supuestos de hecho con las notas que caracterizan ambas figuras, rasgos definitorios que han sido fruto de una importante labor jurisprudencial; y, a partir de ello, vienen a determinar que, aun cuando exista un contrato de arrendamiento de servicios entre la empresa cesionaria y la empresa cedente, se producirá cesión ilegal si esta última:

“(…) no dispone de un mínimo de patrimonio para el desarrollo de la actividad que pretende prestar a la cesionaria. Y que es la cesionaria la que aporta material y el soporte físico de la actividad siendo la cedente la que aporta la mano de obra” (STSJ del País Vasco de 21 de marzo de 2000, I.L. J 499/2000).

Por el contrario, debe negarse la existencia de cesión ilegal, dando validez al contrato de arrendamiento de servicios realizado entre la empresa cesionaria y la empresa cedente, cuando resulte probado que el trabajador, independientemente del lugar físico en que realice la prestación laboral, haya sido contratado por la empresa cedente y desempeñe su trabajo:

“(…) bajo su dirección y comprensión en su ámbito directivo y de organización” (STS de 7 de abril de 2000, I.L. J 634).

B) Efectos de la cesión ilegal en las Administraciones Públicas

Como es sabido conforme al artículo 43.3 del ET en los supuestos de cesión ilegal, los trabajadores afectados tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en

la empresa cedente o cesionaria. Cuando la empresa cesionaria es una Administración Pública, sometida a efectos de contratación a singulares principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, entran en juego normas de distintos ordenamientos que han de ser objeto de una interpretación integradora. En estos supuestos se viene aplicando la doctrina elaborada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en relación con la adquisición de la condición de fijos de plantilla de los trabajadores contratados en régimen laboral por las Administraciones Públicas. Así ha sido puesto de manifiesto por la **STSJ de Castilla y León de 25 de enero de 2000**, I.L. J 181, al declarar la imposibilidad de adquisición de la condición de trabajador fijo en la empresa cesionaria:

“(…) ya que, al ser el Ayuntamiento de Burgos una administración pública, la trabajadora no puede consolidar la condición de fija de plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas sin superar los procedimientos de selección”.

C) Regulación salarial aplicable en supuestos de cesión ilegal de trabajadores

La **STS de 3 de febrero de 2000**, I.L. J 91, se ocupa de determinar la regulación salarial aplicable en un supuesto particular de cesión de mano de obra, que concluyó con la incorporación de los trabajadores cedidos a la plantilla de la empresa cesionaria, en aplicación del artículo 43.3 del ET. El TS, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, mantiene que:

“(…) la tesis de la eficacia *ex nunc* en materia retributiva de la incorporación a la empresa cesionaria no es de aplicación en el supuesto particular de interposición en el contrato de trabajo de un empleador ficticio carente de organización empresarial, debiendo regirse dicho aspecto de la relación laboral de trabajo por la regulación salarial vigente en la empresa cesionaria, sin perjuicio de la limitación lógica de la reclamación a las cantidades no prescritas”.

6. SUCESIÓN DE EMPRESAS

A) Requisitos del supuesto de hecho; de nuevo la referencia al elemento patrimonial

Las **SSTSJ de Madrid de 2 de diciembre de 1999**, I.L. J 2342 y I.L. J 2344, y **TSJ de Cantabria de 31 de marzo de 2000**, I.L. J 713, coinciden en reiterar los requisitos establecidos por el Tribunal Supremo que delimitan la figura establecida por el artículo 44 del ET, conforme a los mismos se producirá sucesión entre empresas cuando concurren dos elementos de similar importancia:

“(…) uno subjetivo, representado por la transferencia directa o tracto sucesivo del antiguo empresario al nuevo adquirente, o sea, el cambio de titularidad del negocio o centro

III. Empresario

de trabajo autónomo; y otro objetivo, consistente en la entrega efectiva del total conjunto operante de los elementos esenciales de la empresa, que permite la continuidad de la actividad empresarial, es decir, la permanencia de esta unidad socio-económica de producción que configura la identidad del objeto transmitido” (STSJ de Madrid de 2 de diciembre de 1999, I.L. J 2342).

Sigue, pues, la jurisprudencia en la idea de que la transmisión patrimonial es un requisito inexcusable:

“(…) no opera la subrogación empresarial cuando no existen datos fácticos para afirmar que el cambio de limpieza hubiese comportado transmisión al nuevo concesionario de los elementos patrimoniales que configuraban la infraestructura empresarial básica de la explotación” (STSJ de Cantabria de 21 de febrero de 2000, I.L. J 354).

Nos vemos obligados a reiterar que tal criterio no se compadece con la opinión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sobre el que hemos insistido en crónicas anteriores.

Por lo demás, para el supuesto de los grupos de empresa nos remitimos a las sentencias del Tribunal Comunitario referidas con anterioridad en el apartado correspondiente.

B) Cambio de titularidad no transparente o encubierto

La STS de 1 de febrero de 2000, I.L. J 85, y las SSTSJ de Madrid de 25 de enero de 2000, I.L. J 531, y TSJ de Navarra de 31 de enero de 2000, I.L. J 221, abordan distintos supuestos relacionados con cambios de titularidad en la empresa, en los que se pueden comprobar las dificultades de aplicar el mecanismo de elaboración jurisprudencial que conocemos como la doctrina del levantamiento del velo.

La STS de 1 de febrero de 2000 y la STSJ de Madrid de 25 de enero se ocupan de estudiar las posibilidades de aplicación del artículo 44 del ET en distintos supuestos de constitución de Sociedades Anónimas Laborales por los trabajadores despedidos por una empresa. La primera de ellas admite dicha posibilidad al considerar probado que no existió paralización de la actividad industrial, que se desconoce el origen e importe del capital con el que se constituyó la SAL y que los actos preparatorios de la constitución de la misma se iniciaron con anterioridad al cese de los trabajadores que la constituyen. La segunda resolución judicial rechaza la mencionada posibilidad al considerar que en los hechos probados:

“(…) no hay ningún elemento que permita establecer en el caso decidido la existencia de un cambio de titularidad no transparente o encubierto, sino que se aprecia una situación distinta: un conjunto coordinado de acciones de los trabajadores afectados por el cese de la empresa para lanzar un nuevo proyecto empresarial utilizando algunos elementos patrimoniales y relaciones comerciales del anterior empleador, pero también asumiendo un nuevo riesgo empresarial y aplicando a ese nuevo proyecto el importe capitalizado de las prestaciones de desempleo”.

La STSJ de Navarra de 31 de enero de 2000 rechaza también la apreciación de sucesión empresarial fraudulenta en un supuesto en el que el empresario individual constituyó una Sociedad Anónima y posteriormente una Sociedad Limitada, al considerar que la doctrina del levantamiento del velo:

“(…) no admite una aplicación tan amplia que permita, en cualquier caso de derechos laborales, atribuir la cualidad de empresario a los socios de la persona jurídica; pues no puede desconocerse que la responsabilidad de las personas jurídicas de esta clase, en sus propios límites, es tan especial como legítima; sin que pueda presumirse una constitución fraudulenta”.

C) Inexistencia de sucesión de empresa por cese de corredor de comercio

La cuestión debatida es la existencia de sucesión empresarial, a los efectos del artículo 44 del ET, cuando un corredor de comercio cesa por traslado y su plaza es ocupada por otra persona. La **STS de 6 de marzo de 2000**, I.L. J 268, dictada en unificación de doctrina, extiende la solución dada por el propio Tribunal para los supuestos planteados con respecto a las relaciones de los notarios con sus empleados, negando la posibilidad de subrogación del corredor entrante en los derechos y obligaciones laborales del que cesa, argumentando que si bien:

“(…) No cabe negar que el Corredor de Comercio, en cuanto titular de ese ámbito de organización y dirección a que se refiere el número 1 del art. 1º del Estatuto de los Trabajadores, se constituye en empresa para el Derecho del Trabajo. Pese a ello no es posible desconocer las especiales características y circunstancias que concurren en ellos y que los convierten en empresa *sui generis*, dado que, en razón de la función pública que tiene encomendada, dicha empresa no es susceptible de transmisión por negocio jurídico *inter vivos ni mortis causa*”.

D) Subrogación en contratos de trabajo de una empresa adjudicataria de servicios de ayuda a domicilio en base al pliego de condiciones administrativas

La dificultad de aplicación del artículo 44 del ET en los supuestos en que no se produce transmisión de una empresa, un centro de trabajo, o una unidad productiva autónoma de la misma, sino una contrata de obras y servicios, entendida ésta como el derecho que un empresario tiene a la prestación de un servicio a un tercero, siendo este último una administración, es abordada por la **STSJ de Asturias de 11 de febrero de 2000**, I.L. J 339. Siguiendo doctrina bien consolidada, el Tribunal ha entendido que la inclusión en el pliego de condiciones de una cláusula que establezca la obligación del contratista de respetar lo establecido en el artículo 44 del ET, conduce a declarar la improcedencia de los despidos realizados por la empresa adjudicataria del servicio, al no haberse subrogado en los contratos de trabajo de la anterior concesionaria del servicio, justificando esa imposición de la subrogación:

III. Empresario

“(…) lo cual es posible no porque se deje a la discrecional voluntad del ente público la posibilidad de establecer o no la subrogación que se impone *ope legis* sino porque en tal caso el pliego de condiciones lo que haría sería perfilar el objeto de la concesión y despejar de antemano cualquier duda que pudiera plantearse respecto a la asunción de la obligación de subrogarse por parte de la empresa concesionaria por la vía contractual que ofrece”.

A nuestro juicio, sin embargo, la argumentación no deja de ser confusa, pues va unido al recordatorio del criterio del Tribunal Europeo en el sentido de que no es exigible el requisito del elemento patrimonial:

“(…) no es esencial la existencia de elemento patrimonial alguno para la prestación de la misma ni de inmueble específico para ello”.

Dicho en otros términos, si no es requisito la transmisión de elemento patrimonial –en la línea de lo dicho por el Tribunal Europeo y como pensamos nosotros– resulta de todo punto indiferente lo que diga el pliego de condiciones, pues en tal caso será de aplicación el art. 44 del ET lisa y llanamente. Por contra, si se trata de un supuesto de inaplicabilidad del art. 44 del ET, el pliego de condiciones no tendrá un valor meramente aclaratorio, sino como viene a decir el Tribunal Supremo, ampliatorio del efecto subrogatorio más allá del supuesto de hecho del art. 44 del ET.

En esa otra línea se sitúan otras sentencias, cuando estiman, por contra, que cuando no hay de por medio pliego de condiciones ni transmisión de elemento patrimonial se excluye la aplicación del art. 44 del ET, lo que se produce a juicio de la sentencia cuando se trata de la transmisión de la concesión administrativa de un servicio de traslado a Centros de día de ancianos en un transporte adaptado (STSJ del País Vasco de 18 de abril de 2000, I.L. J 768).

E) La oposición de los trabajadores a la subrogación vía pliego de condiciones

El fenómeno de la subrogación en los contratos de trabajo derivada de una transmisión de empresa, constituye una de las manifestaciones tradicionales del elemento tuitivo prototípico del ordenamiento laboral: en aras de la protección de la estabilidad en el empleo de los trabajadores se impone al empresario adquirente la asunción obligatoria de quienes hasta el presente venían destinados a la ejecución de esos trabajos o servicios. A tal efecto, la literalidad del precepto en cuestión, el art. 44 del ET, contempla la subrogación contractual como un fenómeno automático, independiente de la voluntad de las partes. De este modo, se viene a interpretar que la subrogación se verifica con independencia de la voluntad de las partes, por tanto, con independencia tanto de la voluntad de los empresarios implicados como de los trabajadores afectados. En esta línea se sitúa también, de principio las sentencias que comentamos:

“(…) Cuando ello sucede, no es precisa la aquiescencia de los trabajadores para que opere la subrogación, pues así resulta de lo dispuesto en el art. 44.1 del ET, que únicamente requiere la notificación del cambio a los empleados, bien por parte del cedente o bien por parte del cesionario” (STS de 29 de febrero de 2000, I.L. J 158).

Recientemente se está advirtiendo una actitud diferenciada en las posiciones sindicales, que no siempre son propensas a aceptar el efecto subrogatorio. Particularmente cuando no se cede la actividad empresarial en su totalidad, la empresa cedente es una entidad de titularidad pública o simplemente es la organización de mayores dimensiones y potencialidad de futuro, el interés de los trabajadores se altera, tendiendo a eludir el efecto subrogatorio, con vista a continuar vinculados a la empresa cedente. A estos efectos, la respuesta jurisprudencial es opuesta a las pretensiones sindicales, cuando se trata de aplicar el art. 44 ET, pues insistimos el criterio es el de que el precepto prevé una fórmula de subrogación automática.

La novedad de la sentencia que venimos comentando refiere al caso singular en el que, a juicio de la sentencia no es aplicable el art. 44 ET, si bien el pliego de condiciones de adjudicación del servicio contempla el efecto subrogatorio. Para estos otros casos, el criterio jurisprudencial se invierte, aceptando la novación subjetiva tan sólo allí donde la misma es pacífica, en el sentido de que es aceptada por los trabajadores afectados. Cuando, por contra, éstos se oponen a la subrogación contractual, no acepta la aplicación del efecto inicialmente previsto en el pliego de condiciones.

Así, las **SSTS de 29 de febrero de 2000**, I.L. J 158, y de **11 de abril de 2000**, I.L. J 641, resuelven sendos recursos de casación para la unificación de doctrina presentados, al objeto de dilucidar la validez de la subrogación en los contratos de trabajo, impuesta en el pliego de condiciones a una empresa. El caso es singular, pues el punto de partida era que la empresa cedente hasta el momento había venido desempeñando como monopolista, el servicio, abriéndose paso a la concurrencia con la nueva adjudicataria; en esos términos, el pliego de condiciones contemplaba una asunción parcial del personal de la hasta ahora monopolista por parte de la nueva adjudicataria. El Tribunal concluirá que la subrogación en los contratos de trabajo prevista en el pliego de condiciones, sin base en el art. 44 del ET, requiere de la aquiescencia de los trabajadores:

“(…) Siendo ello así, no resulta aplicable el citado artículo 44.1 del ET, y por ello el pliego de condiciones impuesto al nuevo adjudicatario no obliga a los trabajadores que estaban al servicio de aquella empleadora que continúa prestando la misma actividad en concurrencia con la nueva, porque el tratar de imponerles el paso de una empresa a otra supone una novación de contrato por cambio de empleador (deudor en cuanto a las obligaciones legalmente impuestas a todo empresario), y ello no puede hacerse sin el consentimiento de los acreedores en dichas obligaciones (art. 1205 del Código Civil), siendo por ello de acoger la tesis de los recurrentes, que invocan como infringidos el precepto últimamente citados, y los arts. 1257 y 1901 del Código Civil” (**SSTS de 29 de febrero de 2000**, I.L. J 158, y de **11 de abril de 2000**, I.L. J 641).

No concurriendo los mencionados requisitos en los supuestos analizados, el Tribunal concluirá declarando la nulidad de la subrogación empresarial y el derecho de los trabajadores a volver a los puestos y condiciones de trabajo que tenían antes de la subrogación.

III. Empresario

F) Requisitos de aplicación de la subrogación vía aplicación de convenio colectivo

Bien es conocida la tesis de nuestros Tribunales en el sentido de que, en aquellos supuestos en los que no resulte aplicable el art. 44 ET, la subrogación empresarial en los contratos de trabajo es imponible adicionalmente por vía de convenio colectivo. Ahora bien, la **STSJ del País Vasco de 18 de abril de 2000**, I.L. J 768, partiendo de esa premisa, concreta los requisitos. De un lado, entra en el detalle de analizar el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo en cuestión, para determinar hasta qué punto la empresa demandada se encuentra sujeta al mismo, advirtiendo que una empresa de ambulancias no se encuentra dentro del ámbito de aplicación del convenio colectivo del servicio de ayuda a domicilio, por mucho que el servicio concreto al que se encontraba destinada la trabajadora reclamante coincidiera con esa actividad. De otro lado, insiste en exigir que se cumplan todos los presupuestos previstos en el convenio: Por ejemplo, en ese convenio el precepto en cuestión determinaba taxativamente que la empresa cesante debía cumplir determinados trámites ante la cesionaria a fin de que ésta pueda conocer el posible deber de subrogación que pueda pesar sobre ella en relación a algunos trabajadores; como quiera que esos requisitos no se habían cumplido en el caso enjuiciado, la sentencia excluye el efecto subrogatorio, por mucho que se tratase de un incumplimiento por parte de la empresa cedente que tiene su repercusión negativa sobre el trabajador afectado, que nada puede hacer frente a un incumplimiento de un tercero a estos efectos; no parece en este punto muy convincente la sentencia en cuestión.

Por contra, cuando las partes sí cumplen debidamente con las previsiones contempladas en el convenio colectivo, la sentencia procede a aplicar el efecto subrogatorio, eximiendo de responsabilidad a la empresa cedente respecto del despido sucesivo efectuado indebidamente por la empresa cesionaria. Tal sucede en el caso de la **STSJ de Madrid de 21 de diciembre de 1999**, I.L. J 2361, que refería a un caso de subrogación en un servicio de vigilancia y seguridad hasta ahora asumido por la cedente y a partir de un determinado instante adjudicado a la cesionaria. El convenio colectivo en cuestión excluía el efecto subrogatorio cuando exista información falsa por parte de la cedente; en concreto el precepto convencional en cuestión señalaba que “responderá de las consecuencias derivadas de la falsedad o inexactitud manifiesta que la información facilitada pueda producir a la empresa adjudicataria, todo ello sin perjuicio de la reversión a la misma de los trabajadores indebidamente subrogados”. Pues bien, la sentencia estima que no se produjo tal falsedad por parte de la cedente:

“ni de falsedad ni de inexactitud cabe hablar, cuando los datos facilitados por la saliente no sólo se han dado por ciertos por el Juez a quo —hechos primero y segundo— sino que por la propia entrante se reconocieron los documentos de contrario —nóminas— que evidencian la categoría reconocida y probada (...); de ahí que si alguna irregularidad concurrió mero error material constituye, que pudo y debió ser objeto de la oportuna aclaración y subsanación, pero que no puede generar la no subrogación por la nueva empresa”.

Por lo demás, es interesante destacar cómo, a pesar de que el debate se centra sobre todo en un contraste de conductas y, por ende de responsabilidades, entre las dos empresas, el Tribunal expresamente estima plenamente competente para analizarlo al orden social de

la jurisdicción, en la medida en que el objeto de la pretensión en el fondo es el análisis de “un procedimiento por despido al haberle comunicado la empresa saliente su pase a la plantilla entrante y al negarse ésta a subrogarlo, tema estrictamente laboral, debiendo el orden social fijar si debió o no operarse la subrogación”.

G) El convenio colectivo no puede imponer la subrogación a un trabajador autónomo

Problema singular se verifica cuando quien asume el nuevo servicio es un trabajador autónomo. Sobre la premisa, de nuevo de que se trata por razón del objeto de la adjudicación de un servicio de la que no deriva la aplicación del art. 44 –el típico supuesto de la actividad de limpieza sin transmisión de elementos patrimoniales– se plantea una vez más la posibilidad de extensión del efecto subrogatorio a través de la obligación impuesta en el correspondiente convenio colectivo.

En este caso, la duda se sitúa en el ámbito aplicativo y la capacidad de vinculación del convenio colectivo que extiende el efecto subrogatorio. El Tribunal de instancia había considerado improcedente el cese de la relación laboral de un trabajador por cuenta ajena, el demandante, que venía desarrollando su prestación laboral, para una empresa de limpieza, en una comunidad de propietarios. La causa de la extinción de la relación laboral había sido la finalización del contrato de arrendamiento de servicios que vinculaba a la empresa de limpieza y la comunidad de propietarios. El nuevo concesionario del servicio será un trabajador autónomo (por más señas antiguo trabajador de la empresa de limpieza) que realizaría la tarea por sí mismo, quien ha sido condenado por la sentencia de instancia a tomar a su cargo al trabajador despedido, en cumplimiento del artículo 44 del ET y del artículo 10 del Convenio Colectivo del sector, pues se entiende que se ha producido subrogación empresarial.

La STSJ de Cantabria de 21 de febrero de 2000, I.L. J 354, acoge el recurso presentado por el trabajador autónomo, rechazando la obligación de éste de tomar a su cargo a los trabajadores por cuenta ajena que realizaban el servicio de limpieza con anterioridad, pues a juicio de la Sala no es aplicable a este supuesto el Convenio Colectivo que establece dicha obligación porque:

“el ámbito de aplicación del Convenio rectamente interpretado (...), debe circunscribirse a la regulación de las relaciones laborales entre las empresas dedicadas a la contratación de la limpieza de edificios y locales y sus trabajadores”,

no afectando a los trabajadores autónomos que por cuenta propia realicen dicho servicio.

Sin embargo cabe destacar como el Tribunal Superior de Justicia no ha entrado en el fondo del asunto, dejando sin resolver algunos aspectos de gran trascendencia. En concreto la cuestión de la procedencia del despido del trabajador por cuenta ajena por finalización del servicio. Es decir, si la finalización del contrato de arrendamiento de servicios es causa válida para despedir a los trabajadores cuya prestación laboral se realiza en

III. Empresario

virtud del mencionado contrato, posibilidad que ha sido negada con anterioridad por la STS de 30 de septiembre de 1999, I.L. J 1611, y que hemos comentado en el número 3 de esta Revista.

H) Exención de responsabilidad de la empresa cedente por despido nulo

Conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, la STSJ de Madrid de 16 de diciembre de 1999, I.L. J 2356, exime de responsabilidad a la empresa cedente con respecto al despido realizado por la nueva empresa, al concurrir “(...) todos los requisitos exigidos para la existencia de una sucesión de empresas por el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y por la jurisprudencia”. A consecuencia de ello, no procede declarar la responsabilidad solidaria de la empresa cedente por ser la empresa cesionaria la única obligada a restituir al trabajador a su puesto de trabajo, tras la declaración de nulidad del despido efectuado, al haberse subrogado esta última en el contrato de trabajo que unía a la empresa cesionaria con el trabajador despedido.

I) Inexistencia de responsabilidad solidaria respecto a extinciones previas al cambio de titularidad

Entre los requisitos que hacen posible la aplicación del artículo 44 del ET, y con ello la posibilidad de apreciar la existencia de una sucesión de empresas de la que debieran derivarse los efectos establecidos en el mencionado artículo, destaca la necesaria pervivencia de la relación laboral en el momento en que se produce la transmisión de la empresa. Por ello los efectos previstos en el precitado artículo no podrán desplegarse si con carácter previo al cambio de titularidad, se ha producido la lícita extinción de la relación laboral. La STSJ de Cantabria de 31 de marzo de 2000, I.L. J 713, haciendo referencia a la STS de 24 de julio de 1995, observa cómo:

“(...) no puede aplicarse el artículo referido, ya que el mecanismo de garantía no puede operar si, previamente al cambio de titularidad, ha existido una válida extinción del contrato por una causa prevista en la ley, como es la resolución administrativa que declara tal extinción en expediente de regulación de empleo y con acuerdo entre empresa y comité, lo que parece que excluye el abono o la manipulación”.

J) Cambio de partes en el proceso de ejecución por sucesión de empresa

La STS de 24 de febrero de 1997 ha considerado adecuada a derecho la ampliación, dentro de la vía de apremio, de la ejecución de la obligación declarada en el correspondiente título, al tercero sucesor del deudor primitivo. De un parte, la sentencia recoge la premisa legal para que se produzca la alteración subjetiva:

“para que pueda declararse el cambio procesal de partes en el proceso de ejecución, es requisito indispensable que el cambio sustantivo en que se funde se hubiera producido con posterioridad a la constitución del título ejecutivo”.

De lo que deriva que la concurrencia de estas circunstancias podrá acreditarse vía trámite incidental (art. 236 de la LPL), sin que sea necesario iniciar un nuevo proceso declarativo.

Para en base a todo lo anterior aplicarlo al caso de subrogación empresarial, de modo que la **STSJ de Baleares de 11 de febrero de 2000**, I.L. J 558, considerando probada la existencia de sucesión empresarial, permite el cambio procesal de partes en el proceso de ejecución.

JESÚS CRUZ VILLALÓN

RAFAEL GÓMEZ GORDILLO

PATROCINIO RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO

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

A) Acceso al empleo. B) 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. **4. Contratos formativos. 5. Contratos a tiempo parcial y asimilados: trabajadores fijos discontinuos. 6. Contratación en la Administración pública.** A) Contratos laborales y contratos administrativos.

B) Contratación laboral. a) Requisitos de acceso. b) Irregularidades en la contratación laboral.

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La presente crónica recoge las sentencias recogidas contenidas en los números 15 de 1999 y 1, 2, 3 y 4 de 2000 de la revista *Información Laboral*. Entre ellas destacan las SSTSJ Cataluña de 14 de diciembre de 1999, I.L. J 2284, y del País Vasco de 7 de marzo de 2000, I.L. J 493, relacionadas, la primera, con el uso del contrato de interinidad en los supuestos de adopción por la empresa de medidas preventivas por existencia de riesgo durante el embarazo, y la segunda con la interpretación del importantísimo tema de la solución de continuidad “sanatoria” de las irregularidades existentes en los encadenamientos de contratos temporales.

2. CUESTIONES GENERALES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN**A) Acceso al empleo**

En materia de acceso al empleo, existen dos interesantes sentencias de suplicación que se refieren a cuestiones muy diferentes. De un lado, la STSJ de Cataluña de 14 de diciem-

bre de 1999, I.L. J 2282, reflexiona sobre las consecuencias que tiene para la empresa la tardía constitución de la bolsa de empleo, a cuya existencia se había obligado por pacto alcanzado durante la tramitación de un expediente de regulación de empleo. Los trabajadores pretendían percibir indemnización derivada de esta circunstancia y la Sala sentenciadora reconoce tal posibilidad. Ello, no obstante, termina por desestimar la pretensión: el solo retraso no genera daño a ninguna expectativa; para que la indemnización hubiera sido reconocida habría sido necesario acreditar que la falta de constitución de la bolsa perjudicó en concreto alguna expectativa de los trabajadores.

Por su parte, la **STSJ de Baleares de 14 de enero de 2000**, I.L. J 169, descarta, en un pronunciamiento que, cuando menos, ha de ser objeto de reflexión, que deba considerarse lesivo del derecho fundamental a la intimidad el despido acordado por la empresa en atención a los resultados obtenidos en el reconocimiento médico realizado a la trabajadora en los momentos iniciales de la prestación. Y ello en la medida en que los mismos revelaron la existencia de consumo de estupefacientes.

B) Período de prueba

En otro orden de cosas, esta misma Sentencia descarta que sea admisible el establecimiento de un pacto de prueba en un contrato de obra que es, a su vez, reiteración de otros anteriores, en períodos determinados: dado que esta circunstancia hace pensar de inmediato en un contrato fijo discontinuo, es claro que la prueba que se establezca en los sucesivos períodos de prestación ha de tenerse por ineficaz.

Poco interés tiene, por lo demás, la **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 27 de marzo de 2000**, I.L. J 489, en relación con las posibilidades de la negociación colectiva en punto a período de prueba: sobre la base de la obvia literalidad del art. 14 ET, afirma que:

“el convenio colectivo de aplicación podrá establecer plazos más largos o más cortos que los legales (...) sin más límites que el abuso de derecho”.

3. CONTRATACIÓN TEMPORAL

A) Supuestos

Si bien la jurisprudencia de casación ha establecido claramente la prevalencia de la legalidad en la delimitación de los supuestos de contratación temporal (cfr. STS de 26 de octubre de 1999, I.L. J 1475, comentada en el número anterior, crónica IV.3.A), la **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 21 de marzo de 2000**, I.L. J 696, ofrece matices en la aplicación de esta doctrina. En el supuesto resuelto, el convenio permitía recurrir al contrato para sustituir a trabajador jubilado por un período de 18 meses, frente a lo previs-

IV. Modalidades de Contratación

to en la norma reglamentaria aplicable (RD 1194/1985) que fija la duración en un año. Suscrito el contrato por 18 meses, la Inspección levanta acta de infracción, conduciendo el ulterior procedimiento administrativo al planteamiento de demanda de oficio. El TSJ acepta la ilegalidad del convenio colectivo pero excluye la existencia de fraude, sobre la base de que “debe jugar particular significado en el iter contractual la buena fe de las partes”. Y es que:

“dado que los contratantes, que no tenían por qué ser expertos jurídicos, al existir un Convenio Colectivo de eficacia normativa, que incorpora presunción de legalidad, no combatida por quienes estaban legitimados para ello, que amparaba el ejercicio del poder dispositivo contractual en los términos que lo usaron, aunque no provoque el efecto querido en cuanto al término temporal estipulado, no por ello tal pacto ha de reprocharse fraudulento”.

a) Contrato para obra o servicio determinado

Al margen de los pronunciamientos respecto a la diferenciación entre los contratos de obra reiterados en períodos similares y el contrato fijo discontinuo —que serán reseñados luego—, los recaídos en el terreno del contrato de obra son poco llamativos. Refieren, de un lado, a las exigencias de formalización de la causa —descartando que sea admisible formularla en modo genérico (cfr. SSTSJ de Andalucía, Málaga, de 21 de enero de 2000, I.L. J 163, o del País Vasco de 15 de febrero de 2000, I.L. J 437)—.

Y abordan, de otro lado, la cuestión de su utilización para hacer frente a las necesidades de personal derivadas del desarrollo por la empresa de una contrata para otra empresa. En este último terreno, la STSJ de Madrid de 31 de enero de 2000, I.L. J 542, admite tal posibilidad pero, en línea con la jurisprudencia del TS (cfr. STS de 8 de junio de 1999, I.L. J 891, Justicia laboral 2/2000, crónica IV), excluye que pueda darse por finalizado el contrato cuando la contrata continúa existiendo por prórroga del servicio.

b) Contrato eventual por circunstancias de la producción

Tampoco son muy interesantes los pronunciamientos recaídos respecto al contrato de eventualidad. En su mayor parte se refieren a las exigencias de consignación de la causa contractual —excluyendo la admisibilidad de fórmulas genéricas como es la de “falta de personal” (STS de 31 de marzo de 2000, I.L. J 733; SSTSJ de Asturias de 14 de enero de 2000, I.L. J 561, y Castilla y León, Burgos, de 7 de febrero de 2000, I.L. J 366) o de “la abstracta inconcreción de reiterar la fórmula legal habilitante” (STSJ de Asturias de 28 de enero de 2000, I.L. J 566).

Asimismo, y en línea con otros pronunciamientos de suplicación que han sido destacados en crónicas anteriores (cfr. Justicia Laboral 3/2000, crónica IV.3.A.b), presenta cierto interés la STSJ de Cataluña de 22 de febrero de 2000, I.L. J 462, que niega que el contrato eventual pueda utilizarse respecto a nuevas actividades —en las que no puede encontrarse el incremento del volumen de trabajo típico de este supuesto de contratación temporal—.

c) Contrato de interinidad

Muchos más pronunciamientos existen en el terreno del contrato de interinidad, y algunos de ellos presentan cierta importancia. Comenzando, en primer lugar, por el supuesto normal de interinidad por sustitución, cabe, ante todo, destacar la **STSJ de Cataluña de 14 de diciembre de 1999**, I.L. J 2284, respecto a la utilización de este contrato en los supuestos de riesgo durante el embarazo. En el supuesto resuelto, la empresa, en atención a esta circunstancia, dispensó a una trabajadora de realizar ciertas funciones por su posible incidencia negativa respecto de la gestación. La trabajadora, empero, permaneció en su puesto de trabajo realizando las funciones compatibles con su situación. Para el desempeño de las primeras, la empresa procedió a contratar en régimen de interinidad. La Sentencia acepta esta posibilidad, aun cuando suponga la existencia de una prestación simultánea, aunque complementaria, por el trabajador sustituido y por el sustituto:

“no supone abuso de Derecho por parte de la empresa contratar un trabajador para suplir las funciones que provisionalmente no puede realizar una trabajadora embarazada y condicionar la duración del contrato de trabajo a la desaparición de la situación de riesgo para la salud de la embarazada”.

En relación con la interinidad por sustitución existe, en otro orden de cosas, un nutrido grupo de pronunciamientos relacionados con la extinción del contrato por desaparición del derecho de reserva de puesto de trabajo. Ante todo, el Tribunal Supremo ha reiterado doctrina anterior en el sentido de que “la muerte, la incapacidad permanente, la jubilación o la no reincorporación en tiempo” del sustituido, en la medida en que extinguen su contrato y hacen desaparecer el derecho de reserva, permiten extinguir el contrato de interinidad (**STS de 24 de enero de 2000**, I.L. J 55). Pero, además, existen varios pronunciamientos de suplicación que matizan el alcance de esta declaración. De entrada, indicando que sólo juega en los casos en los que no se haya previsto la eventual continuidad del contrato del interino durante la vacante —como ocurre en la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 14 de enero de 2000**, I.L. J 162—. Por otro lado, la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 25 de febrero de 2000**, I.L. J 347, matiza asimismo que la causa de cese del derecho de reserva de puesto de trabajo debe efectivamente haberse formalizado: no basta, por tanto, el fin por expiración del plazo de la incapacidad temporal sino que es precisa la declaración de incapacidad permanente. Por último, la mera continuidad de la prestación de servicios tras la cesación de la reserva de puesto de trabajo no conduce automáticamente a la conversión del contrato en indefinido: se hace preciso valorar la duración de tal continuidad y las razones de la misma, sin que tal conversión se produzca cuando aquélla se debe a un mero “error administrativo” (**STSJ de Extremadura de 23 de diciembre de 1999**, I.L. J 2300) o al desconocimiento por la empresa de la circunstancia correspondiente (**STSJ del País Vasco de 4 de abril de 2000**, I.L. J 763).

También la interinidad por vacante ha dado lugar a varios pronunciamientos, las más de las veces referidos a la utilización de este contrato por administraciones y entidades

IV. Modalidades de Contratación

públicas. En este terreno, cabe notar, en primer lugar, que continúa presente en la doctrina judicial la interpretación que permite reconducir a esta figura contractual contrataciones concertadas con otra causa. Así, la **STSJ de Madrid de 31 de enero de 2000**, I.L. J 542, considera mera irregularidad formal utilizar el contrato de obra a estos fines. El único requisito para que esta interpretación funcione es que conste en el contrato suscrito una identificación suficiente de la plaza vacante —lo que no ocurría en el supuesto resuelto por la **STS de 31 de marzo de 2000**, I.L. J 733—. Al hilo de este último pronunciamiento, habría que reseñar la **STS de 27 de marzo de 2000**, I.L. J 318, que, siguiendo doctrina anterior del propio Tribunal Supremo, ha incidido sobre los requisitos que deben cumplirse para la identificación de la plaza cuya vacante se cubre de forma interina:

“Basta precisar la categoría, el lugar o centro de trabajo (...) [sin que sea] necesario identificar la plaza objeto de cobertura por medio de número u otros mecanismos similares.”

Obviamente, si se ocupan sucesivas plazas vacantes, es preciso identificarlas todas en términos suficientes pues, en caso contrario, aparece una irregularidad grave (**STSJ de La Rioja de 17 de febrero de 2000**, I.L. J 477).

La modalidad de interinidad por vacante se extingue por dos razones diferentes: cobertura de la plaza interinada o amortización de la misma. En el primer terreno, se ha afirmado que la cobertura debe ser definitiva, y no por medio de un nuevo trabajador temporal (**STSJ de Navarra de 14 de enero de 2000**, I.L. J 219) y que ha de referirse al mismo puesto de trabajo desempeñado por el interino (**STSJ de Galicia de 14 de enero de 2000**, I.L. J 215). Ello no obstante, la **STSJ de Extremadura de 18 de enero de 2000**, I.L. J 215, admite matices en la aplicación de este último criterio cuando en la unidad administrativa de que se trate se ha producido un fenómeno de reasignación de efectivos, con transformación de las cualificaciones de los trabajadores que allí prestan sus servicios —habiéndose precisamente declarado a extinguir la categoría asignada al trabajador interino—.

Por último, un nutrido grupo de pronunciamientos se refiere a las irregularidades que pueda haber protagonizado la Administración Pública contratante en el proceso de cobertura de la vacante y la incidencia que puedan tener respecto de la conversión del contrato en indefinido. Varios de ellos se ocupan del tema de la demora en la cobertura de la vacante, con desconocimiento de las normas administrativas sobre el particular: todas ellas excluyen que ello implique transformación de la naturaleza del contrato que continúa siendo temporal (**SSTSJ de Aragón de 8 de marzo de 2000**, I.L. J 676, **Castilla y León, Burgos, de 7 de febrero de 2000**, I.L. J 366, y **La Rioja de 20 de enero de 2000**, I.L. J 234). Igual solución se ha dado cuando la plaza ha seguido el procedimiento correspondiente y, pese a ello, continúa vacante: la interinidad continúa, sin que el contrato se transforme en indefinido (**STSJ de Galicia de 18 de febrero de 2000**, I.L. J 587).

Por su parte, dos Sentencias de cierto interés del **TSJ de Extremadura de 23 de diciembre de 1999**, I.L. J 2298, y **18 de enero de 2000**, I.L. J 215, se ocupan de la relevancia respecto de la extinción de la interinidad por vacante del eventual incumplimiento de las

normas convencionales que regulan la cobertura de plazas. De acuerdo con los indicados pronunciamientos, la extinción es regular una vez constatada la cobertura de la vacante, sin que el interino pueda reaccionar frente a ella aduciendo las normas del convenio que preveían la obligación empresarial de ofrecer las vacantes, primero, para la promoción interna. Esta cuestión, razonan las Sentencias, podrían hacerla valer los interesados en la promoción interna, pero no el trabajador temporal, cuyo contrato se extinguiría de igual forma con independencia del procedimiento seguido.

En cuanto a la extinción por amortización de la vacante, la **STSJ de Galicia de 3 de diciembre de 1999**, I.L. J 2302, considera irrelevante que la extinción del contrato se produzca con cierta antelación a que aquélla acontezca, siempre que aparezca como inmediata –por haberse empezado la instrucción del correspondiente expediente– y tenga lugar efectivamente días después.

d) Otros supuestos de contratación temporal

Como en crónicas anteriores, el desaparecido contrato de lanzamiento de nueva actividad ha sido objeto de un pronunciamiento del TS, constituido en Sala General –y, además, de carácter polémico como acreditan los votos particulares–. La cuestión suscitada se relaciona con el juego del período de lanzamiento y, en concreto, si actúa como un límite absoluto a la existencia de este tipo de contratos; o si, por el contrario, sólo actúa como período habilitante para su celebración, pudiendo subsistir tras su expiración los contratos que se hayan suscrito con anterioridad y que no hayan agotado su duración máxima. La **STS de 22 de febrero de 2000**, I.L. J 141, se inclina claramente por esta última solución –y el voto particular por la primera–. Véase, también con la solución de la mayoría, **STSJ de Madrid de 27 de enero de 2000**, I.L. J 539.

Menor interés tiene la **STS de 7 de marzo de 2000**, I.L. J 275, que se ocupa de la aplicación de la modalidad de contrato temporal derivada de la aplicación del RD 1194/1985 que, como es sabido, permite proceder a la jubilación anticipada en un año de un trabajador con la condición de que para ese período se suscriba un contrato temporal. En el supuesto resuelto, una Administración Pública utiliza este mecanismo, suscribiendo un contrato temporal de interinidad por vacante. La Sentencia, siguiendo la doctrina sentada en pronunciamientos anteriores del TS (cfr. *Justicia laboral* 2/2000, crónica IV.3.1.D), admite que, al vencimiento del indicado término, cabe extinguir el contrato, aunque no se haya producido cobertura de la vacante.

B) Reglas generales

a) Condiciones laborales de los trabajadores temporales

Los pronunciamientos recaídos en este terreno se refieren a la cuestión del tratamiento igual de los trabajadores iguales refiriéndose mayoritariamente al tema de la antigüedad.

IV. Modalidades de Contratación

De un lado, varias Sentencias del Tribunal Supremo (SSTS de 8 de febrero, 27 de marzo y 11 de abril de 2000, I.L. J 110, 320, 418) y de suplicación (STSJ de Madrid de 20 de diciembre de 1999, I.L. J 2358) se refieren al concreto tema del devengo de antigüedad de los trabajadores del Ministerio de Defensa, dando una respuesta positiva a la cuestión.

Otros pronunciamientos aplican, de otro lado, esta misma solución en aquellos supuestos en los que la norma que establece el devengo o ventaja no hace diferencias en cuanto a su disfrute por los trabajadores. En esta línea se mueven STSJ de Murcia de 14 de febrero de 2000, I.L. J 374 —en relación con el complemento de antigüedad establecido en un convenio colectivo— y la STSJ de Aragón de 10 de abril de 2000, I.L. J 747 —respecto a una ayuda por estudios prevista por la normativa estatutaria para el personal de este tipo, que, de acuerdo con la Sentencia, no puede ser alterada por las circulares internas emitidas por el correspondiente órgano del sistema de salud—.

b) Conversión en contratos indefinidos

Existe, como es habitual, un buen número de pronunciamientos respecto a supuestos de reiteración de contratos temporales. Lógicamente, no en todos estos casos se produce la conversión en contratos indefinidos: cabe, en este sentido, que los contratos se encuentren suficientemente justificados y, por tanto, que tal efecto no se produzca (por ejemplo, STSJ de Galicia de 18 de febrero de 2000, I.L. J 587, admite que un contrato de fomento de empleo vaya seguido de una interinidad por vacante). En todo caso, y tampoco esto es en modo alguno novedoso, basta que uno de los contratos temporales sea irregular para que el trabajador adquiera la condición de indefinido, aun cuando todos los contratos posteriores pudieran estar justificados (SSTSJ de Andalucía, Málaga, de 25 de febrero de 2000, I.L. J 345, y del País Vasco de 15 de febrero de 2000, I.L. J 437). Conclusión esta última que, por supuesto, no queda alterada por el hecho de que, entre contrato y contrato, se suscriba el correspondiente finiquito, siempre que exista real continuidad de la prestación (STSJ de Asturias de 14 de enero de 2000, I.L. J 561).

Por lo demás, en los casos de contratos temporales sucesivos que, por su irregularidad, devienen indefinidos, la antigüedad se computa desde el inicio de la prestación, siempre que no haya un solución de continuidad relevante por ser superior al plazo de caducidad de la acción de despido. Y ello tanto a los efectos del cómputo de antigüedad (STS de 3 febrero de 2000, I.L. J 94) como a efectos del cálculo de la indemnización por despido (STS de 15 de febrero de 2000, I.L. J 123). Esta doctrina es, desde luego, reiteración de pronunciamientos anteriores. Existen, sin embargo, dos Sentencias de suplicación que le añaden nuevos matices. El primero es la STSJ de Madrid de 27 de enero de 2000, I.L. J 536, en cuya virtud esta doctrina se ha de aplicar también cuando las categorías y/o funciones asignadas en los distintos contratos hayan sido diferentes. El segundo, la STSJ del País Vasco de 7 de marzo de 2000, I.L. J 493, que, aunque se refiere al cálculo de indemnizaciones, establece doctrina que trasciende a esta cuestión, pudiendo ser relevante también desde un punto de vista más general.

En el supuesto existía una sucesión de contratos temporales, entre los que aparecían soluciones de continuidad superiores a la caducidad de la acción de despido durante período

dos que podían tener la consideración de vacacionales. El TSJ descarta la relevancia de esta circunstancia sobre la base de que, a estos efectos, el plazo de caducidad es “instrumental”:

“(lo) esencial es determinar si estamos o no ante el mismo vínculo contractual, [pudiendo existir supuestos en los que] pese a haber un período superior a 20 días hábiles sin aparente cobertura contractual y prestación de servicios, hay continuidad del vínculo. [Uno sería] aquél en que la prestación de servicios se viene haciendo a lo largo de todo el año, bajo cobertura de diversos contratos, con una interrupción continuada que se ajusta al tiempo propio del período vacacional correspondiente a un año”.

Ni que decir tiene que es previsible que este matiz se haga jugar no sólo en el cálculo de indemnizaciones sino también en el mucho más relevante terreno de la propia calificación del contrato como indefinido o no.

4. CONTRATOS FORMATIVOS

Escaso interés tiene la **STS, Sala Tercera, de 15 de marzo de 2000, I.L. J 479**, relativa a la sanción administrativa impuesta a una empresa por incumplimiento del plan de formación –para el que había recibido ayudas públicas–. Ni que decir tiene que el TS rechaza las alegaciones de la empresa, relativas a que la formación se había alcanzado por medio del adiestramiento práctico.

Mucho mayor lo tiene la **STSJ del País Vasco de 18 de enero de 2000, I.L. J 227**, que reflexiona sobre la posibilidad de establecer un pacto de permanencia en el contrato de prácticas, sobre la base de haber sufragado la empresa un curso de especialización al trabajador contratado, y, en su caso, los efectos que el indicado pacto pudiera tener en este supuesto. Pues bien, la naturaleza formativa del contrato y el hecho de que se pactara en el contrato un término inferior al previsto para el pacto de permanencia, llevan a la Sala a desestimar la pretensión de la empresa, admitiendo la plena licitud de la conducta del trabajador que llegado el término denuncia el contrato.

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

El grueso de los pronunciamientos en materia de fijos discontinuos se refieren a la aparición de esta modalidad contractual en atención a la reiteración de contratos temporales con cierta periodicidad. La línea general es, desde luego, que en estos supuestos aparece un contrato fijo discontinuo (cfr. **STSJ de Baleares de 14 de enero de 2000, I.L. J 169**). Esta línea quiebra, no obstante, para ciertas campañas organizadas por entes administrativos y sufragadas con fondos públicos, cuya disponibilidad futura no siempre

IV. Modalidades de Contratación

está asegurada. Es el caso de las SSTSJ de Galicia de 10 de diciembre de 1999, I.L. J 2307 y de Murcia de 20 de marzo de 2000, I.L. J 716, respecto de las campañas agroforestales veraniegas. Véase, sin embargo, en sentido diferente, la STSJ de Madrid de 20 de enero de 2000, I.L. J 528, respecto a monitor de cerámica contratado para obra o servicio determinado por la administración penitenciaria en sucesivos ejercicios.

Aparte estos pronunciamientos, conviene resaltar otros dos respecto a otros temas vinculados a los trabajadores fijos discontinuos. El primero, STSJ del País Vasco de 14 de diciembre de 1999, I.L. J 2379, aborda la cuestión del cómputo de la antigüedad de estos trabajadores. La doctrina es sencilla: a falta de expresa previsión convencional, sólo se computan los períodos de trabajo efectivo, sin incluirse, por tanto, los de inactividad entre campaña y campaña. Eso sí: este criterio se hace jugar incluso si entre ciertos períodos de actividad se han suscrito finiquitos, pues las ulteriores llamadas enervan su eficacia. En segundo lugar, la STSJ de Murcia de 21 de enero de 2000, I.L. J 216, se ocupa de la posible admisibilidad de contratos fijos discontinuos de carácter complementario, que terminan por posibilitar que un determinado trabajador preste efectivamente sus servicios durante todos los días del año. La posibilidad existe, según la Sala, si bien es preciso que los sucesivos períodos respondan efectivamente a ciertas campañas. No puede, por ello, extenderse por tanto a los trabajadores de la empresa cuya prestación, por su naturaleza, no queda sujeta a estacionalidad: es el caso de un trabajador de limpieza dentro de una empresa de conservas.

6. CONTRATACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

A) Contratos laborales y contratos administrativos

Los pronunciamientos recaídos en materia de contratación administrativa, los límites de su admisibilidad y, en fin, sus relaciones con la contratación laboral no contienen novedades relevantes. De un lado, sigue firme la idea de que, tras la entrada en vigor de la Ley 30/1984, de medidas urgentes de reforma de la función pública, no son posibles los contratos administrativos de prestación de servicios. De ahí que, si, tras cesar la cobertura legal que la normativa anterior dispensaba a estas prestaciones, han continuado, nos encontramos ante un contrato laboral indefinido (STS de 6 de abril de 2000, I.L. J 633).

De otro lado, aunque es cierto que la vigente legislación sobre contratos de las Administraciones Públicas posibilita que ciertas prestaciones de servicios se canalicen a través de contratos de Derecho Público, excluidos de la aplicación del ordenamiento laboral, no lo es menos que ello sólo es posible en ciertos casos, para prestaciones de servicios que reúnan las condiciones previstas en las normas administrativas. En este sentido, la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 8 de febrero de 2000, I.L. J 574, indica que la contratación al margen del Derecho del trabajo sólo cabe cuando:

“el objeto (...) sea un producto delimitado de la actividad humana y no es actividad en sí misma independiente el resultado final (sic) (...) [Por eso] únicamente resultan aplicables a los denominados contratos de obra (un estudio, un proyecto o un dictamen profesional (...))”

sin que pueda admitirse cuando la aportación de material corresponde a la Administración contratante, y además ésta imparte órdenes y controla la actividad. En el mismo sentido, la **STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 28 de marzo de 2000**, I.L. J 689, excluye que quepan dentro de la contratación administrativa un trabajo que no sea ni “específico ni excepcional, ni de asistencia técnica, sino permanente y habitual”, existiendo dirección y control por parte de la empresa. Véase también la **STSJ de Castilla-La Mancha de 9 de marzo de 2000**, I.L. J 701.

Por lo demás, y tampoco en esto se encuentra novedad, la eventual acción declarativa dirigida al reconocimiento de la condición de trabajador vinculado con contrato indefinido es competencia del Orden Jurisdiccional Social: **STSJ de Canarias (Las Palmas) de 3 de diciembre de 1999**, I.L. J 2368.

B) Contratación laboral

a) Requisitos de acceso

El tema que ha merecido el mayor número de pronunciamientos en materia de acceso a los puestos laborales de las Administraciones Públicas es el relativo al funcionamiento de las listas de espera o bolsas de empleo existentes en ellas. La cuestión se ha afrontado, como es habitual, desde la perspectiva de la competencia jurisdiccional. La doctrina firme de la Sala de lo Social del TS se la asigna al Orden Social (cfr., en el período reseñado, **STS de 4 de febrero de 2000**, I.L. J 99), existiendo un buen número de pronunciamientos que la aplican a supuestos concretos: valoración de la exclusión de los trabajadores que hayan presentado demandas por despido en correos (**STSJ del País Vasco de 9 de diciembre de 1999**, I.L. J 2375), conocimiento de la demanda presentada por un sindicato haciendo valer la nulidad de una contratación realizada sin ajustarse a los criterios de la bolsa de empleo (**STS de 15 de febrero de 2000**, I.L. J 121), tutela de las preferencias eventualmente desconocidas por la Administración contratante (**STSJ de Castilla y León, Burgos de 21 de marzo de 2000**, I.L. J 486, y **Murcia de 3 de abril de 2000**, I.L. J 753).

Esta competencia se reconoce tanto para las contrataciones de carácter laboral como para los nombramientos temporales de personal estatutario de instituciones sanitarias. Es posible, sin embargo, que el fuero haya de variar en este último caso por acción de la entrada en vigor de la Ley 30/1999. La cautela viene ya introducida por la **STS de 15 de febrero de 2000**, I.L. J 121.

En otro orden de cosas, y en relación con los concursos para la designación de personal fijo, es preciso reseñar la **STSJ de Murcia de 14 de febrero de 2000**, I.L. J 373. Versa también sobre la competencia jurisdiccional. Se trataba de decidir si correspondía o no al orden social la relativa a la pretensión indemnizatoria interpuesta por quien había tardado en incorporarse a su puesto por las incidencias surgidas en la tramitación adminis-

IV. Modalidades de Contratación

trativa (retrasos vinculados a los recursos interpuestos). La Sala excluye su competencia remitiendo el asunto al contencioso.

b) Irregularidades en la contratación laboral

Ninguna novedad tampoco, para terminar, en el terreno de los efectos de las irregularidades en la contratación laboral de la Administración Pública. De la consolidada doctrina del TS respecto a la diferenciación entre trabajadores fijos e indefinidos de las Administraciones ya se ha dado cuenta en crónicas anteriores. Por tanto, bastará en ésta indicar que tal doctrina sigue siendo de aplicación tanto en la jurisprudencia de casación (SSTS de 17 de enero y 31 de marzo de 2000, I.L. J 23 y 733) como en los pronunciamientos de suplicación (SSTSJ de Andalucía (Málaga) de 25 de febrero de 2000, I.L. J 345, de Galicia de 15 de febrero de 2000, I.L. J 586, Murcia de 14 de febrero de 2000, I.L. J 374, y de La Rioja de 20 de enero y 17 de febrero de 2000, I.L. J 234 y 477).

Igualmente, los pronunciamientos del período reseñado han sido continuistas en relación con las particularidades que, en este terreno, presenta el personal estatutario: en concreto, en relación con la exclusión de la aplicación de las normas laborales en materia de despido. Habida cuenta la imposible aplicación de la analogía de las reglas laborales en este terreno (cfr. STS de 23 de febrero de 2000, I.L. J 144), en caso de que el cese del personal estatutario temporal se considere ilegítimo no se aplican las normas laborales en materia de despido –posibilitando al empleador público la opción entre indemnizar o readmitir– sino que el cese se declara nulo de acuerdo con las normas generales (art. 6 CC) –con necesidad de readmitir– (STS de 25 de enero de 2000, I.L. J 61).

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) Cuestiones relativas al cálculo del complemento de antigüedad: exclusión de los servicios prestados con carácter de funcionario interino. b) Cuestiones relativas al plus de peligrosidad. c) Cálculo del complemento de disponibilidad y problemas de cómputo. d) “Plus de maniobras” en RENFE. e) Complemento anual por objetivos e imposibilidad de devengos en períodos inferiores. B) Igualdad de retribución y prohibición de discriminación por razón de sexo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

a) Discriminación indirecta, indemnización por extinción del contrato y selección de situaciones de contraste. b) Discriminación indirecta: aplicación de su prohibición sobre las cláusulas de los convenios colectivos. c) La formación profesional como criterio de identificación del trabajo de igual valor. d) Asignaciones que compensan las desventajas profesionales consecuencia de la interrupción del trabajo durante el permiso de maternidad.

e) Gratificación de Navidad: concepto, exclusión de trabajadores que disfrutaban de un permiso parental y exclusión de los períodos de permiso parental y de descanso por maternidad a efectos de cálculo. f) Normas que imponen requisitos especiales a las trabajadoras casadas.

C) Fondo de Garantía Salarial. a) Presupuesto de responsabilidad del FOGASA: títulos demandados por la norma. b) Reconocimiento extrajudicial de la deuda e interrupción del plazo de prescripción para reclamar frente al FOGASA. c) Prescripción: alegada en el expediente administrativo. D) Compensación y absorción de salarios. **2. Excedencias.**

A) Distinción entre la acción de despido y la de reingreso. B) Reingreso de la situación de excedencia voluntaria. El RD 118/1991 para el personal al servicio de la Seguridad Social, carece de carácter retroactivo. C) Reingreso en Iberia tras la integración en su plantilla de los trabajadores de Aviaco, SA.

3. Suspensión del contrato de trabajo. A) Suspensión por privación de libertad del trabajador. B) Suspensión por fuerza mayor. **4. Clasificación profe-**

sional. A) Sustitución del concepto cerrado de categoría profesional por el concepto de grupo profesional. B) Inaplicación de la Ordenanza Laboral de Establecimientos Sanitarios. C) Realización de funciones de superior categoría careciendo de la titulación exigida por Convenio Colectivo. D) Acceso al recurso de los procesos de clasificación profesional. E) Titulación y funciones de categoría superior. F) Diferencias salariales entre auxiliar de puericultura y educador. **5. Movilidad funcional.** A) Cambio de puesto de trabajo en la Administración Pública, por limitaciones funcionales. **6. Movilidad geográfica.** A) Plazo de ejercicio de la acción en supuestos de movilidad geográfica no sustancial o débil. B) Retribuciones en supuestos de desplazamiento. **7. Modificación sustancial de condiciones de trabajo.** A) Carácter causal de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. B) Plazo del ejercicio de acciones.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Esta crónica analiza las sentencias recogidas en los números 15 de 1999 y 1 a 4 de 2000 de la Revista Información Laboral-Jurisprudencia (marginales J 2272 a J 2389 y J 1 a J 771).

1. SALARIO

A) Definición y composición de la estructura salarial

a) Cuestiones relativas al cálculo del complemento de antigüedad: exclusión de los servicios prestados con carácter de funcionario interino

La STS 23 de marzo de 2000, I.L. J 317 (recurso 762/1999) resuelve el recurso de casación unificadora que versa sobre la interpretación del art. 33 del Convenio Colectivo único para el Personal Laboral del Ministerio de Trabajo, sobre complemento por antigüedad. La Sala considera lugar al mismo, pues la postura mantenida por la sentencia recurrida es acorde con la mantenida por esta Sala en su Sentencia de 11 de marzo de 2000. La doctrina unificada, en síntesis es la siguiente:

En primer lugar, la única fuente reguladora del complemento de antigüedad, en este caso concreto, es el convenio colectivo y su art. 33 en particular, porque si el convenio es de suyo fuente de relación laboral, según los arts. 37 de la Constitución y 3.1.b) y 82 del Estatuto de los Trabajadores, en este aspecto su posición se refuerza aún más por mandato legal, con la remisión expresa del art. 25 de la Ley Estatutaria al convenio colectivo para disciplinar esta parcela de la relación laboral.

V. Dinámica de la Relación Laboral

El canon de la interpretación literal del precepto convencional, al que ha de acudirse con preferencia, al no ofrecer dudas sobre la intención de los contratantes (art. 1281 del Código Civil), permite afirmar que no todos los servicios prestados son computables a efectos de antigüedad, sino solamente los realizados cuando concurren conjunta y acumuladamente las siguientes condiciones: a) Que se hayan prestado en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo o de otro del que provenga al personal afectado. b) Que el trabajador llegue a adquirir la condición de fijo de plantilla. c) Que no se haya producido solución de continuidad en los servicios prestados en tales condiciones. Concurren en este caso, sin duda, las dos últimas condiciones, pero está ausente la primera. No se deduce de la literalidad de la cláusula, ni se trasluce que la intención de los negociadores fuera diferente a la que expresa el texto del convenio, que todos los servicios prestados, cuando sean de la misma naturaleza, deban computarse a efectos de antigüedad, tal como se sostienen en el recurso, pues no es el factor determinante, a tal fin la clase de servicios prestados en el ámbito de aplicación del convenio, que no es otro que el delimitado en su art. 1, referido únicamente a las condiciones laborales de los trabajadores. La conclusión a que conduce ese razonamiento es precisamente la asumida por la sentencia impugnada, en cuanto excluye del cómputo de la antigüedad unos servicios prestados con el carácter de funcionarias interinas, de naturaleza administrativa, pero no laboral y por tanto excluidos del ámbito de aplicación del convenio.

En segundo lugar, la sentencia impugnada tampoco vulnera los arts. 4.2.c) del Estatuto de los Trabajadores y 14 de la Constitución, en cuanto admite unos servicios y excluye otros para el cómputo de la antigüedad, por la única razón de que la Administración haya calificado en cada caso de modo diferente tales servicios. De entrada hay que apuntar que no consta en los autos el ejercicio de acciones tendentes a neutralizar los efectos de la calificación jurídica que de la relación hubiera podido hacer unilateralmente la Administración en cada caso y, por eso, la aplicación del art. 33 del Convenio Colectivo, debe ser incondicionada y sin restricciones, de tal manera que en su contexto no tiene cabida la discriminación pues, en cualquier caso, ese tratamiento vendría de la concurrencia de una razón objetiva que el convenio colectivo ha elevado a categoría determinante del cómputo de la antigüedad, en el sentido de que los servicios se hayan rendido en el ámbito de la aplicación del convenio, y ello es así por expresa voluntad de los negociadores del convenio que, haciendo uso de la delegación expresa y particularmente extensa que les confiere el art. 25 del Estatuto de los Trabajadores, han dispuesto las cosas de esta manera.

Por último, el derecho a la promoción económica de los trabajadores no cuenta con reconocimiento expreso en el art. 25 de la Ley Estatutaria, de suerte que no puede entenderse como un derecho necesario absoluto de obligado respeto; el origen del derecho está en el texto del convenio y, por la razón ya apuntada, quienes lo negociaron tenían legitimación y capacidad suficiente para reconocerlo dentro de ciertos límites e, incluso, para haberlo eliminado sin conculcar los mandatos legales, y si eso es así, el límite que han impuesto para su cómputo, referido a ciertos servicios con exclusión de otros, no puede ser calificado como discriminatorio. Por otra parte, no hay duda de que la interpretación del art. 33 del Convenio Colectivo ha de complementarse con el art. 1 del propio pacto,

pues cuando el art. 33 se refiere a los servicios “prestados en el ámbito de aplicación del presente Convenio”, se está refiriendo sin duda a todos los factores que delimitan el espacio en el que debe ser aplicado el convenio, citados como integrantes del contenido mínimo de los Convenios Colectivos en el art. 85.2.b) del Estatuto de los Trabajadores.

b) Cuestiones relativas al plus de peligrosidad

La STS de 11 de abril de 2000, I.L. J 642 (recurso 3865/1999) estima el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por el actor frente a sentencia que rechazó la demanda sobre reclamación de cantidad en concepto de plus de peligrosidad. La Sala manifiesta que, al no existir razón objetiva y razonable que justifique el trato distinto que se aplica al recurrente, cabe concluir que el trabajador, durante el período en que prestó servicios en el Laboratorio Provincial del SAS, tenía derecho, por el art. 50 del Convenio Colectivo de aplicación y del constitucional principio de igualdad, a percibir el plus de peligrosidad en la misma cuantía y condiciones que el resto de sus compañeros de trabajo vinculados a la Junta con contrato laboral como él.

A tal efecto, la referida sentencia recuerda como reiteradamente ha venido señalando el TS, acogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, que:

“la diferencia de trato no afecta al principio constitucional de igualdad –que implica que a hechos iguales se apliquen consecuencias también iguales– si se justifica objetiva y adecuadamente la existencia de los motivos o circunstancias determinantes de tales diferencias”.

Este mismo Tribunal ha declarado que, el abono de cantidades distintas por el mismo trabajo no constituye por sí mismo discriminación, pues, salvados los mínimos de derecho necesarios, la discriminación exige que la diferencia de trato no obedezca a razones objetivas (STS de 21 de diciembre de 1998). Pero cuando dichas razones están ausentes, la situación atenta contra el principio de igualdad del art. 14 CE. En el presente caso, dado que son absolutamente idénticas las funciones que desempeñan todos los trabajadores del Laboratorio con contrato laboral e igual el riesgo al que están sometidos por el manejo de las diversas materias peligrosas antes enumeradas, pone de manifiesto que no existe ninguna razón objetiva y razonable que justifique el trato distinto que se aplica al actor.

Por otro lado, la nueva política legislativa en lo que atañe a la salud e higiene laborales, tras la ya mencionada Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 8 de noviembre de 1995, ha dado a la cuestión relativa a las situaciones de riesgo en el trabajo un giro copernicano (ya apuntado en una mayor o menor medida y profundidad, por cierto, en muchas normativas convencionales sectoriales e, incluso, de empresa con anterioridad), pasando desde una actitud conformista cuyo efecto directo era “pagar el riesgo al trabajador” a otra belicista o activa en la que el riesgo ha de ser, o bien eliminado de raíz, o bien minorado hasta los límites posibles de los conocimientos y de la capacidad humanas de que en cada momento se disponga.

V. Dinámica de la Relación Laboral

Precisamente en este contexto se sitúa la STSJ de Madrid de 23 de diciembre de 1999, I.L. J 2364 (recurso 646/1999) que desde los anteriores argumentos declara que tras la reforma operada por el Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid, los citados complementos de penosidad, toxicidad y peligrosidad desaparecen como norma general, sosteniéndose su existencia transitoriamente y con carácter no consolidable, para aquellos supuestos en los que se hubieren reconocido tales circunstancias de riesgo con anterioridad al 1 de enero de 1988, siempre y cuando, tales circunstancias de riesgo pervivan.

c) Cálculo del complemento de disponibilidad y problemas de cómputo

La tendencia a la flexibilización del tiempo de trabajo tiene en la disponibilidad horaria uno de los puntos más importantes, al resultar un margen potencialmente dejado al poder de dirección en esta materia. La disponibilidad horaria aparece como un concepto global caracterizado por la oferta al empresario de un margen variable en la utilización del tiempo de trabajo pactado con el trabajador que queda fuera de las definiciones fijas de horario y de la ordenación estricta de éste. A través de la misma no se altera el cómputo total, pero sí la distribución, en mayor o menor medida, de aquél. El empresario puede disponer por esta vía de una parte de la jornada del trabajador utilizándolo fuera del reparto o de la distribución que con carácter habitual esté realizando del tiempo pactado.

La STSJ de Madrid de 23 de febrero de 2000, I.L. J 608 (recurso 65/2000) estima parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la empresa demandada frente a la sentencia que rechazó su pretensión en procedimiento de reclamación de cantidad. La Sala observa que el criterio para determinar el derecho a percibir el complemento de disponibilidad es el semestral. Así, si en un semestre se producen disposiciones efectivas en dos de sus mensualidades, aunque lo fueran sólo por un único día, se devenga el plus por todo el semestre al igual que si la disposición efectiva lo fuera por todos y cada uno de sus días.

Como pone de manifiesto la sentencia:

“si en un semestre el precedente o siguiente al antes considerado no se alcanzan disposiciones efectivas en dos de los meses que lo integran, aunque en el otro se alcancen en cuatro mensualidades, no se cumple con el requisito mínimo exigible de ‘habitualidad’ porque para alcanzar la anual es preciso que esos cuatro meses coincidan dos en un semestre –al menos– y otros dos en el otro, dándose así cumplimiento a ambos requisitos del Acuerdo citado –dos meses en un semestre y cuatro en un año– porque si estos cuatro lo son en un único semestre no se cumple en que en el otro concurren dos, que también se impone con preferencia del orden lógico proclamado”.

Por todo ello y en consecuencia:

“la demanda debió ser parcialmente y no totalmente estimada, justo por el mes de junio, porque de enero a mayo sí se dispuso de las demandantes, pero debió ser absuelta la recu-

rente porque en el otro semestre no se dispuso de ellas al menos en dos convocatorias en dos meses diversos de los que integran ese semestre”.

Nuevamente el complemento de disponibilidad establecido en el Convenio Colectivo de TVE es objeto de controversia judicial. En este caso se trata de determinar las consecuencias derivadas de la efectiva disposición de un trabajador que se encuentra en situación de disponibilidad en la modalidad b) del art. 64.2.f) del Convenio Colectivo aplicable. La **STSJ de Madrid de 9 de diciembre de 1999**, I.L. J 2347 (recurso 5397/1999), **19 de enero de 2000**, I.L. J 525 (recurso 12/2000) acoge parcialmente el recurso presentado, pues partiendo de las distintas interpretaciones que puede darse al artículo cuestionado, se ha de concluir que si se convoca al trabajador disponible (en la modalidad b) en el tiempo de ampliación de jornada –horas 36 a 40 inclusive– y comparece a trabajar, desarrolla un mayor trabajo que si estando disponible no se le llama, trabajo que no retribuye su disponibilidad y, finalmente, trabajo que se presta en jornada ordinaria lo que provoca que dichas horas sean retribuibles a prorrata o compensables con descansos, descartándose su calificación de horas extraordinarias ya que las mismas no se prestan por encima de la jornada establecida en el art. 34.1 del ET.

d) “Plus de maniobras” en RENFE

El actor –especialista de estaciones en Renfe– interpuso en su día recurso de suplicación frente a la sentencia que le denegó la cantidad reclamada, en concepto de plus de maniobras. La **STSJ de Galicia de 16 de diciembre de 1999**, I.L. J 2309 (recurso 5969/1996) consideró no haber lugar al recurso, pues el plus de maniobras es una compensación para el trabajador que destina gran parte de su jornada a la realización de funciones de maniobras, por entender que éstas suponen una mayor carga de trabajo, de ahí que el argumento del actor para solicitar dicho plus, de que realiza otras funciones que en ocasiones superan las maniobras propiamente dichas, haya de venir rechazado, pues el indicado plus como su propia denominación indica, retribuye un determinado nivel de saturación en funciones de maniobras, pero no en la realización de otras funciones.

e) Complemento anual por objetivos e imposibilidad de devengos en períodos inferiores

El estadio más evolucionado de la política retributiva de la empresa es el que hace depender el salario del trabajador del comportamiento que éste tenga en la compañía en relación con una estrategia general previamente establecida por la dirección: es el sistema de Dirección por objetivos. El mismo persigue dos objetivos básicos: uno, común a los sistemas anteriores, es el de contar con un método que permita asignar a cada trabajador el salario que le corresponde como contraprestación a sus servicios para la compañía; otro, y éste sí es una novedad, es el de lograr la motivación del trabajador al introducir un elemento de apreciación individualizada del rendimiento y, por tanto, de cualificación salarial de unos trabajadores respecto de otros.

V. Dinámica de la Relación Laboral

Buen ejemplo de esta moderna tendencia retributiva es el supuesto analizado por la STSJ de Madrid de 13 de enero de 2000, I.L. J 522 (recurso 5/2000). Recurre la empresa demandada en suplicación a fin de que se determine el alcance que ha de darse a la cláusula V del contrato suscrito entre actor y demandada el 28 de enero de 1998, que establece una retribución fija por la prestación de servicios de catorce millones de pesetas y, además, se acuerda que el trabajador tendrá derecho a percibir un complemento anual por objetivos, cuyo alcance cuantitativo será fijado por la Presidencia de la Compañía y, en su caso, por la comisión permanente del SEPI, con un límite del 35 por ciento de la retribución fija.

La STSJ de Madrid de 13 de enero de 2000 entiende que, habiéndose fijado el complemento en términos de anualidad por objetivos, lo razonable y lógico es que transcurra al menos un año para su contabilización. No puede olvidarse, y es un dato fáctico fundamental subrayado por el referido pronunciamiento, que el actor prestó servicios para la empresa demandada durante poco más de cuatro meses, y que el referido pacto fija un complemento anual por objetivos que debe entenderse como referido a una tarea en la empresa de cierta estabilidad y permanencia, por lo que es razonable y lógico que transcurra al menos un año desde el principio de la relación laboral. Si las partes contratantes se hubieran propuesto establecer una retribución variable que se percibiese en períodos inferiores al anual o en pactos proporcionales por el transcurso de lapsos temporales inferiores al año, así debió pactarse expresamente.

Por todo ello, concluye la referida sentencia, que no concurre elemento alguno que justifique una percepción anticipada y parcial del complemento por objetivos cuando no ha transcurrido el año que sirve como marco temporal necesario y mínimo para la evaluación de los méritos concurrentes en el actor.

B) Igualdad de retribución y prohibición de discriminación por razón de sexo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

La adecuada protección del “superprincipio” de igualdad, así como la íntimamente relacionada prohibición de discriminación, conllevan la necesidad de establecer medidas legislativas contra toda discriminación directa y, más difícil de detectar, indirecta. La complejidad de regular de forma equilibrada los distintos intereses en juego, dificultad explicable en parte por la denominada “paradoja de la igualdad” o incompatibilidad entre la igualdad formal *de iure* y la igualdad material *de facto*, es evidente. Y, al margen de sus causas, es igualmente claro el tradicional retraso de nuestro Derecho en acometer dicha tarea. De ahí el trascendental papel que ha jugado la progresiva, en sus dos acepciones, doctrina del Tribunal Constitucional y, muy destacadamente, el Derecho Comunitario y la interpretación que del mismo efectúa el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Lo cual lógicamente justifica una especial atención a su jurisprudencia.

El control de la discriminación indirecta por el TJCE es necesariamente casuístico, si bien se han podido identificar como criterios razonables de distinción la existencia de una

política social adecuada y necesaria o también la presencia de beneficiosos efectos sobre el equilibrio financiero o régimen de prestaciones de la Seguridad Social. Así, mediante el riguroso examen sociológico y casi estadístico de los hechos, el TJCE va trazando una difusa línea de razonabilidad delimitando los espacios a uno y otro lado de esa frontera.

a) Discriminación indirecta, indemnización por extinción del contrato y selección de situaciones de contraste

En esta labor es esencial la concreción de los grupos o elementos a comparar, tal y como evidencia la **STJCE de 14 de septiembre de 1999**, I.L. J 2324, cuando analizando la posible discriminación indirecta consecuencia de la regulación de la indemnización de los trabajadores que presentan su dimisión por maternidad, mayormente mujeres, el Tribunal desecha su comparación con la propia de los trabajadores que dimiten por causas justas, causas que tienen que ver con las condiciones de trabajo en la empresa o conducta empresarial, y la reconduce a aquellos supuestos de extinción sin causa justa o por motivos personales cuya naturaleza es semejante.

b) Discriminación indirecta: aplicación de su prohibición sobre las cláusulas de los convenios colectivos

La **STJCE de 9 de septiembre de 1999**, I.L. J 2323 acoge la reiterada jurisprudencia que manifiesta que el art. 119 del Tratado se opone a una disposición nacional o a una estipulación de un convenio colectivo discriminatorias. Así:

“el hecho de que las personas que ejercen un empleo menor estén excluidas de un convenio colectivo que prevé la concesión de una prima especial anual constituye un trato diferente en relación con los trabajadores a tiempo completo. Si el órgano jurisdiccional nacional, que es el único competente para apreciar los hechos, comprueba que dicha exclusión, aun aplicándose con independencia del sexo del trabajador afecta de hecho a un porcentaje considerablemente mayor de mujeres que de hombres, deberá llegar a la conclusión de que el convenio colectivo considerado constituye una discriminación indirecta en el sentido del artículo 119 del Tratado”.

c) La formación profesional como criterio de identificación del trabajo de igual valor

En **Sentencia de 11 de mayo de 1999**, I.L. J 2318, el TJCE manifiesta que no se está en presencia del mismo trabajo en el sentido del art. 119 (actual art. 141) del Tratado CE o de la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975 –relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos– cuando trabajadores con diferentes habilitaciones profesionales desempeñan la misma actividad durante un período prolongado. Justifica esta solución el tribunal argumentando que la formación profesional no sólo:

V. Dinámica de la Relación Laboral

“constituye uno de los factores que puede justificar objetivamente una diferencia en las retribuciones asignadas a trabajadores que efectúan un mismo trabajo, sino que también se cuenta entre los criterios que permiten verificar si los trabajadores efectúan o no el mismo trabajo”.

d) Asignaciones que compensan las desventajas profesionales consecuencia de la interrupción del trabajo durante el permiso de maternidad

El TJCE, en Sentencia de 16 septiembre 1999, I.L. J 2325, señala que el principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres consagrado en el art.119 del Tratado de Roma no se opone al pago de una asignación a tanto alzado reservado únicamente a las trabajadoras que inician su permiso de maternidad, siempre que dicha asignación esté destinada a compensar las desventajas profesionales que la interrupción del trabajo supone para ellas.

La razón es que el principio de igualdad de retribución, al igual que el principio general de no discriminación, lleva implícito que los trabajadores masculinos y femeninos a los que se aplican deben encontrarse en una situación comparable, y en este caso los trabajadores masculinos y los femeninos se encontrarían en una situación diferente si lo que se retribuye con la asignación comentada son las desventajas profesionales que sólo afectan a las trabajadoras.

e) Gratificación de Navidad: concepto, exclusión de trabajadores que disfrutan de un permiso parental y exclusión de los períodos de permiso parental y de descanso por maternidad a efectos de cálculo

En STJCE de 21 de octubre de 1999, I.L. J 2328, se plantean tres cuestiones. La primera, si una gratificación de Navidad puede encajar en el concepto de retribución, en el sentido del art.119 del Tratado CE, o de remuneración a efectos de lo previsto en el art.11, número 2, letra b) de la Directiva 92/85, aun cuando dicha gratificación haya sido concedida por el empleador como incentivo al trabajo futuro y/o a la fidelidad a la empresa. La segunda, si el art.119 del Tratado CE, el art.11, número 2 de la Directiva 92/85, y la cláusula 2, apartado 6 del Anexo de la Directiva 96/34 se oponen a que un empresario excluya por completo de la percepción de dicha gratificación a las mujeres que en la fecha en que se abona disfruten de un permiso parental, sin tomar en consideración el trabajo realizado durante el año en que se concede, ni los períodos correspondientes al descanso por maternidad transcurridos. La tercera y última cuestión es la de si los preceptos citados se oponen a que un empleador, al conceder la gratificación de Navidad a un trabajador femenino que disfruta de un permiso parental, tenga en cuenta para reducir proporcionalmente el importe correspondiente los períodos de permiso parental y los períodos de descanso por maternidad.

El TJCE señala en primer lugar, y como respuesta a la primera de las cuestiones planteadas, que una gratificación de Navidad como la contemplada es retribución en el sentido del art.119 del Tratado, pero que no encaja en el concepto de remuneración del art.11, número 2, letra b), de la Directiva 92/85, en el que se señala que en el caso citado en el

artículo 8 (permiso de maternidad) deberá garantizarse el mantenimiento de una remuneración, y/o el beneficio de una prestación adecuada de las trabajadoras a que se refiere el artículo 2 (embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia). La razón es que su finalidad no es garantizar al trabajador femenino el nivel de ingresos equivalente al contemplado en el artículo 11, número 3, de dicha Directiva durante el permiso de maternidad. En este último precepto se establece que “la prestación contemplada en la letra b) del punto 2 se considerará adecuada cuando garantice unos ingresos equivalentes, como mínimo, a los que recibiría la trabajadora en caso de interrupción de sus actividades por motivos de salud, dentro de un posible límite máximo determinado por las legislaciones nacionales”.

Como respuesta a la segunda de las cuestiones planteadas se señala que el art. 119 del Tratado se opone a que un empleador excluya por completo a los trabajadores femeninos que disfruten de su permiso parental del pago de una gratificación de carácter voluntario concedida como una prestación excepcional con motivo de la Navidad, sin tomar en consideración el trabajo realizado durante el año en que se concede la gratificación, ni los períodos de descanso por maternidad (prohibición de trabajo), cuando dicha gratificación tiene la finalidad de retribuir retroactivamente el trabajo realizado durante ese año. En tal caso, la negativa del empleador a conceder una gratificación a los trabajadores que disfrutaban de un permiso parental y que han trabajado durante el año por el mero hecho de que su contrato de trabajo se encuentre suspendido en el momento del pago, les coloca en desventaja respecto de aquellos cuyo contrato no se halla suspendido en ese momento y que reciben la gratificación como retribución del trabajo realizado durante dicho año. La negativa del empleador sería entonces discriminatoria teniendo en cuenta que los trabajadores femeninos tienen más probabilidades que los masculinos de encontrarse disfrutando un permiso parental en el momento de la concesión de la gratificación.

En cambio ni el art. 119 del Tratado, ni el artículo 11, número 2, letra b) de la Directiva 92/85, ni la cláusula 2, apartado 6, del Anexo de la Directiva 96/34 se oponen a que se niegue el pago de dicha gratificación a una mujer que disfruta del permiso parental, cuando la concesión de la mencionada gratificación sólo está sujeta a la condición de que el trabajador se encuentre en activo en el momento de su concesión. En este caso, el trabajador que ejerce el derecho a disfrutar de un permiso parental, que le ofrece la legislación y que conlleva el pago de una prestación por parte del Estado, se encuentra en una situación específica no asimilable a la de los trabajadores, hombres o mujeres, que trabajen, en tanto que este permiso suspende el contrato de trabajo y las obligaciones respectivas de empresario y trabajador.

Finalmente, en respuesta a la tercera de las cuestiones y siguiendo con la misma argumentación, se señala que el art. 119 del Tratado, el artículo 11, número 2, letra b), de la Directiva 92/85, y la cláusula 2, apartado 6, del Anexo de la Directiva 96/34 no se oponen a que un empleador, al conceder una gratificación de Navidad a una mujer que disfruta de un permiso parental, tenga en cuenta, con el objeto de reducir proporcional-

V. Dinámica de la Relación Laboral

mente la prestación, los períodos de permiso parental, pues, como se ha señalado, la situación de los trabajadores que disfrutan de un permiso parental no puede asimilarse a la de un trabajador, hombre o mujer, que trabaja. En cambio, el art. 119 del Tratado se opone a que un empleador, al conceder una gratificación de Navidad, tenga en cuenta, con el objeto de reducir proporcionalmente la prestación, los períodos de descanso por maternidad (prohibición de trabajo).

f) Normas que imponen requisitos especiales a las trabajadoras casadas

El concepto de retribución, en el sentido del art. 119, párrafo 2º, del Tratado CE comprende todas las gratificaciones en dinero o en especie, actuales o futuras, siempre que sean satisfechas, aunque sea indirectamente, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo. Por consiguiente, las prestaciones familiares y por matrimonio están comprendidas en dicho concepto, de modo que los requisitos discriminatorios en cuanto a la concesión de tales prestaciones son contrarios al art. 119 del Tratado y a la Directiva 75/177/CEE, del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos. Por otra parte, el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7/CEE, del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aproximación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, prohíbe toda discriminación por razón de sexo en materia de Seguridad Social, ya sea directa o indirectamente, y en especial, en relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo al ámbito de aplicación de los regímenes de Seguridad Social y las condiciones de acceso a ellos.

En aplicación de los principios señalados, el TJCE, en **Sentencia de 28 de octubre de 1999**, I.L. J 2331, señala que vulneran el principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos, y el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, las normas que para la concesión a los trabajadores de prestaciones familiares o de la asignación por matrimonio, computadas para determinar el importe de las retribuciones que dan derecho a pensión, imponen a las trabajadoras casadas requisitos especiales que no imponen a los trabajadores de sexo masculino casados.

C) Fondo de Garantía Salarial

a) Presupuesto de responsabilidad del FOGASA: títulos demandados por la norma

Las lógicas exigencias de objetividad y alejamiento de posibles connivencias o abusos y probablemente también limitaciones económicas, impulsan a nuestra Legislación a exigir en el art. 33 del ET ciertas garantías de distinta intensidad según se trate de la responsabilidad por salarios, en cuyo caso se demanda su reconocimiento “en acto de conciliación o en resolución judicial” (núm. 1); por ciertas indemnizaciones precisando entonces de “sentencia o resolución administrativa” (núm. 2), como recoge, entre otras muchas, en la STS (u.d.), de **18 de enero de 2000**, I.L. J 42 (recurso 4608/1999); o por

los salarios de tramitación “que en su caso acuerde la jurisdicción competente”. Se aprecia un orden creciente en la calidad del acto del que deriva la responsabilidad del FOGASA.

Así, en relación con aquel primer supuesto se comprenden entre las conciliaciones la administrativa previa realizada ante funcionarios públicos cualificados como son los del SMAC, STSJ de Galicia de 13 de mayo de 1999, I.L. J 1000 (recurso 1784/1996), y entre las resoluciones judiciales equiparables a estos efectos a las sentencias, los autos, que presentan mayores analogías con aquéllas que con las conciliaciones según destacó la STS de 1 de junio de 1999, I.L. J 877 (recurso 3425/1998) cuya doctrina reiteran las SSTS (u.d.) de 28 de febrero, 10 y 23 de marzo, 10 y 17 de abril de 2000, J 152, 284, 316, 410 y 428 (recursos 1037/1999, 4005/1998, 605/1999, 1017/1999 y 2768/1999). Estas últimas sentencias igualmente subrayan que cuando el acuerdo conciliatorio es de readmisión pero ésta no se produce, fijando el juez mediante auto la indemnización, es este último título el que ha de ser tenido en cuenta a nuestros efectos.

De ahí la importancia de desglosar los distintos conceptos globalmente adeudados al trabajador, para observar cuál es el título de cada uno de ellos y ver si es suficiente a los efectos de demandar la responsabilidad de este organismo según las escalonadas prescripciones del art. 33 del ET. Ésta es la idea más importante de la argumentación jurídica de la STS (u.d.) de 17 de enero de 2000, I.L. J 28 (recurso 574/1999) y reflejada en su fundamento jurídico tercero.

b) Reconocimiento extrajudicial de la deuda e interrupción del plazo de prescripción para reclamar frente al FOGASA

El *dies a quo* del plazo de prescripción de la acción para reclamar frente al FOGASA se fija en la fecha en que se dicta el Auto de insolvencia. El TSJ de Castilla-La Mancha, en Sentencia de 24 de marzo de 2000, I.L. J 705 (recurso 353/1999), se encarga de concretar que en los casos en que se pacta el pago aplazado de las indemnizaciones debidas como consecuencia de expediente de regulación de empleo el plazo de caducidad de la acción para reclamar frente al incumplimiento del acuerdo comienza a computarse desde la fecha en que finaliza el período dentro del que debió haberse hecho efectivo el pago, de modo que interpuesta la reclamación derivada del incumplimiento del acuerdo queda interrumpido todo plazo prescriptivo hasta el momento en que se dicta el Auto declarando la insolvencia provisional. Posteriormente y, desde la fecha en que se dicta el Auto, se inicia el plazo de prescripción de un año para solicitar del FOGASA el pago por subrogación de la cantidad reconocida en Sentencia.

c) Prescripción: alegada en el expediente administrativo

El TSJ de Andalucía, Málaga, en Sentencia de 24 de marzo de 2000, I.L. J 684 (recurso 2375/1999) señala que el expediente administrativo sobre reclamación de prestaciones de garantía salarial previo al proceso instado en reclamación de cantidad es vía idónea

V. Dinámica de la Relación Laboral

para que el Fondo de Garantía Salarial alegue la prescripción de la acción ejecutiva cuando el Fondo no fue parte en el proceso anterior por despido y la audiencia conferida en la ejecución lo fue sólo a los efectos prevenidos en el art. 274.1 y 3 de la LPL, y más concretamente de este último, al haber sido declarada ya previamente la insolvencia de la ejecutada por otro órgano jurisdiccional, y por lo tanto, a los solos fines de que pudiera señalar la existencia de nuevos bienes. La razón es que cuando el FOGASA no intervino en el procedimiento tampoco pudo alegar entonces la excepción comentada.

D) Compensación y absorción de salarios

La compensación y absorción salariales es una técnica instrumental cuyo objetivo no es otro que determinar el salario exigible a partir de lo fijado en el contrato (salario contractual) y, posteriormente, en un convenio colectivo o Real Decreto sobre salario mínimo interprofesional. Como manifiesta la **STS (u.d.) de 8 de febrero de 2000**, I.L. J 250 (recurso 1265/1999) la absorción y compensación de salarios juega:

“siempre que se establece un nuevo cuadro de retribuciones, en virtud de un acto normativo o convencional, pues para poder operar necesita, en cualquier caso, la existencia de dos situaciones que permitan la comparación y, en su caso, la compensación o absorción de incrementos, cual se desprende de la propia literalidad del apartado 5 del artículo 26 de referencia.”

Sentencia que igualmente sostiene que no es necesario que la parte alegue de forma expresa la compensación y absorción, sino que puede ser de forma tácita con la invocación de hechos de los que la misma resulte.

Las mejoras salariales contractuales (retribuciones que tienen, por tanto, su origen en el pacto o en la mera liberalidad, pero no se incluyen las que se perciben en razón a un modo concreto de prestar el trabajo, retribución de horas extras, primas, pluses, comisiones) quedarían, por esta técnica, neutralizadas, compensadas o absorbidas, por las posteriores, legales o convencionales.

Frente a sentencia de instancia que rechazó la demanda sobre reclamación de cantidad del actor se alza éste en suplicación. En la **STSJ de Galicia de 2 de febrero de 2000**, I.L. J 580 (recurso 4605/1996) se estima en parte el recurso considerando que, en el presente supuesto, no consta que concurren los presupuestos necesarios para que opere la absorción y compensación del plus complementario objeto de controversia; no obstante, señala la Sala, procede limitar la cantidad al importe reclamado en el escrito presentado en el SMAC, ya que, respecto al resto, el recurrente no cumplió el requisito previo de haber intentado la conciliación ante el órgano correspondiente.

“no obstante establecer el artículo 26.1 del Estatuto de los Trabajadores que se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores (...), llega a la conclusión, sin exponer ningún tipo de razonamiento al respecto, de que aquél constituía una concesión graciosa empresarial; y, a pesar de que el punto 5 del mismo precepto determina que operará la compensación y absorción cuando los salarios realmente abonados,

en su conjunto y cómputo anual, sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia, entiende, no obstante percibir el actor unas retribuciones inferiores desde que en el mes de mayo de 1995 dejó de abonársele el plus discutido, y con la sola referencia a que, al constituir una concesión graciosa empresarial, es ‘subsumible’ en los incrementos que hayan lugar como consecuencia de la aplicación del Convenio Colectivo en vigor, por virtud de los principios de absorción y compensación aplica dicha absorción o compensación sin que conste concurren los presupuestos necesarios para ello; procede, en principio, aceptar la pretensión del actor”.

La **STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 4 de enero de 2000**, I.L. J 567 (recurso 827/1999) considera que la empresa neutralizó un concepto salarial con otro previsto en el mismo pacto colectivo, y no por establecimiento de un nuevo concepto en forma distinta, infringiendo con ello las previsiones contenidas en el pacto regulador, y haciendo ineficaz la fuerza vinculante que en cualquier caso tiene conforme a lo previsto en los arts. 37 CE y 1091 y ss. del CC, ya que si el pacto se suscribió y previó el abono de los dos conceptos salariales conjuntamente, deviene completamente contrario a derecho que la empresa compense un concepto con el otro.

Como pone de relieve el referido pronunciamiento:

“la compensación sobre conceptos salariales nacidos del propio contrato y durante un período en que no se ha producido incremento salarial, supuesto al que es de aplicación la doctrina del Tribunal Supremo, recogida entre otras en las Sentencias de 10 de octubre de 1998 y 26 de diciembre de 1998 a cuyo tenor: ‘No procede compensar diversos conceptos cuando están previstos en el mismo pacto colectivo (art. 26.5 ET). La Compensación siempre ha tenido por objeto evitar la superposición de las mejoras salariales que tuvieran su origen en diversas fuentes reguladoras del mismo, de forma que el incremento convencional quedaba neutralizado por cualquier otro incremento con origen en fuente distinta. Como ya dijo esta Sala el 26 de diciembre de 1989 la absorción y compensación de salarios juegan, en principio, siempre que se establece un nuevo cuadro de retribuciones, en virtud de un acto normativo o convencional, pues para poder operar necesita, en cualquier caso, la existencia de dos situaciones que permitan la comparación y en, su caso, la compensación o absorción de los incrementos, cual se desprende de la propia legalidad del apartado 6 del art. 26 de referencia. La Empresa neutraliza un concepto salarial con otro previsto en el mismo pacto colectivo (no por establecimiento de un nuevo concepto en norma distinta). Con ello infringe las previsiones contenidas en el pacto regulador haciendo ineficaz la fuerza vinculante que en cualquier caso tiene conforme a lo previsto en los arts. 37 CE y 1091 y ss. del CC, ya que si el pacto se suscribió y previó el abono de los dos conceptos salariales conjuntamente, deviene completamente contrario a derecho que la empresa compense en concepto con el otro”.

En **Sentencia del TSJ de Cataluña de 25 de febrero de 2000**, I.L. J 465, con cita de las Sentencias del TS de 26 junio 1995 y de 18 julio 1996, se señala que si el complemento de antigüedad se singulariza en su configuración jurídico-retributiva como ligado al

V. Dinámica de la Relación Laboral

salario base y no se halla condicionado a las características del trabajo realizado o al volumen y calidad de este último, no es desmesurado homogeneizarlo con el salario base, por lo que cabe su absorción y compensación con el mismo. Precisamente por ello se concluye que con mayor razón procedería la aplicación de aquel automático instituto si la neutralización retributiva se produce respecto de una “mejora voluntaria”.

2. EXCEDENCIAS

A) Distinción entre la acción de despido y la de reingreso

Las SSTSJ del País Vasco de 18 de enero y 29 de febrero de 2000, I.L. J 224 y 443 (recursos 2106 y 2889/1999), distinguen, en las situaciones de excedencia voluntaria, cuándo resulta procedente ejercitar la acción de despido y cuándo la de reingreso, señalando que la primera procede cuando la respuesta empresarial es reveladora de una inequívoca actitud de no reconocimiento del mantenimiento del vínculo, por ejemplo, cuando se aduce la amortización de la plaza, mientras que la segunda, es procedente cuando no hay respuesta empresarial o se rechaza expresamente la petición de reingreso pretextando la falta de vacantes o circunstancias análogas.

B) Reingreso de la situación de excedencia voluntaria. El RD 118/1991 para el personal al servicio de la Seguridad Social, carece de carácter retroactivo

La STSJ del País Vasco de 25 de enero de 2000, I.L. J 229 (recurso 2578/1999), establece que la distinción entre reingreso a plaza provisional o definitiva que se instaura con el RD 118/1991, no tiene carácter retroactivo, de forma tal que los trabajadores que soliciten la aplicación de la OM de 1973 deberán hacerlo en su integridad, no resultando posible la reincorporación de carácter provisional.

C) Reingreso en Iberia tras la integración en su plantilla de los trabajadores de Aviaco, SA

La STSJ de Madrid de 19 de enero de 2000, I.L. J 524 (recurso 4770/1999), establece que el reintegro a la plantilla de la empresa matriz del personal de la empresa filial no implica existencia de vacante que genere el derecho al reingreso, sino el simple reconocimiento de una unidad empresarial.

3. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

A) Suspensión por privación de libertad del trabajador

La STSJ de Madrid de 14 de diciembre de 1999, I.L. J 2353 (recurso 4866/1999), niega la existencia de suspensión del contrato en un supuesto en el que el trabajador después de ser puesto en libertad, intentó la reincorporación a su puesto de trabajo, negándose

la empresa. La sentencia aunque admite que las causas de suspensión del art. 45 del ET pudieran ser *numerus apertus*, considera que la negativa empresarial a la reincorporación priva de toda eficacia al supuesto de suspensión.

B) Suspensión por fuerza mayor

La STS de 3 de abril de 2000, I.L. J 723, aborda la consideración de causa de fuerza mayor de una orden de suspensión inmediata de la producción por parte de la Administración cuando tal medida se adopta en ejercicio de facultades de intervención y ordenación administrativa para la prevención de accidentes de posible acacimiento en el ámbito de la actividad industrial que desarrolla la empresa, susceptible de catalogarse como peligrosa.

La sentencia afirma que:

“no puede afirmarse que los motivos que determinan la adopción de la decisión administrativa de suspensión sean ajenos o externos al círculo de la empresa, ya que ésta está obligada a cumplir estrictamente la normativa que regula las medidas de seguridad establecidas para el sector químico, en evitación de riesgos para los trabajadores y población, en general, con el consecuente sometimiento a unas facultades administrativas cuyo ejercicio no puede considerarse imprevisible, como tampoco inevitables las consecuencias derivadas del ‘riesgo’ de que la Administración considere insuficiente las medidas previsoras adoptadas o que ponga en tela de juicio su adecuación a las que eran exigibles”.

4. CLASIFICACIÓN PROFESIONAL

A) Sustitución del concepto cerrado de categoría profesional por el concepto de grupo profesional

La STSJ de Madrid de 15 de diciembre de 1999, I.L. J 2354 (recurso 4861/1999), señala que la reforma laboral operada en 1994, ha roto el viejo esquema de la existencia de categorías profesionales cerradas y muy delimitadas en función de las tareas correspondientes, dando paso al concepto de grupo profesional “en el que se integran todos los trabajadores de la misma actividad profesional aunque tengan distintos niveles de conocimientos, quedando únicamente como tope las labores que requieren titulación académica específica”, de forma tal que, en la actualidad no se encuentran claramente delimitadas las labores correspondientes a cada uno de los diferentes niveles salariales.

B) Inaplicación de la Ordenanza Laboral de Establecimientos Sanitarios

La STSJ de Cataluña de 14 de diciembre de 1999, I.L. J 2283, establece que existiendo un Convenio Colectivo que contiene una regulación completa en materia de clasificación profesional, no puede afirmarse que exista una laguna legal que deba ser cubierta mediante el sistema de aplicación subsidiaria de la Ordenanza.

V. Dinámica de la Relación Laboral

C) Realización de funciones de superior categoría careciendo de la titulación exigida por Convenio Colectivo

La STS de 8 de febrero del 2000, I.L. J 109, sostiene que tienen derecho a las diferencias retributivas por la realización de trabajos de categoría superior, los trabajadores que carecen de la titulación exigida por el Convenio Colectivo para su desempeño, pero no cuando el título exigido sea legalmente habilitante para el ejercicio de la profesión.

D) Acceso al recurso de los procesos de clasificación profesional

La STSJ de Castilla-La Mancha de 28 de enero de 2000, I.L. J 179 (recurso 97/1999), distingue entre las acciones de clasificación profesional que no son recurribles y aquellas otras de adecuación función-categoría, esto es, aquellas que parten del hecho de que desde el principio de la relación laboral se vienen llevando a cabo unas funciones que no se corresponden con la categoría asignada, supuesto en el que no resulta de aplicación el art. 137.3 LPL y consecuentemente es susceptible de recurso de acuerdo con las normas generales.

La STS de 2 de febrero de 2000, I.L. J 88, reitera, una vez más, el criterio de la irrecorribilidad de las acciones de clasificación profesional, aunque se acumulen diferencias retributivas superiores o inferiores a 300.000 pesetas y la STS de 17 de enero de 2000, I.L. J 29, que en un supuesto de reclamación de la fecha de efectos del reconocimiento de una determinada categoría profesional, establece que se trata de un proceso absolutamente ligado al de clasificación profesional y, por tanto, irrecorrible.

E) Titulación y funciones de categoría superior

La STSJ de Andalucía (Granada) de 17 de enero de 2000, I.L. J 506 (recurso 1357/1998), resuelve un supuesto en el que se afirma que el actor no tiene derecho a percibir las retribuciones de un grupo superior, pues fue contratado en atención a una cierta titularidad académica y en virtud de ellos debe ser remunerado, no siendo óbice a tal conclusión que determinados titulados superiores que prestan servicios en el mismo Centro de Trabajo que el demandante realicen iguales actividades serviciales, por cuanto ello no comporta que el actor necesariamente realice tareas de un cargo superior.

F) Diferencias salariales entre auxiliar de puericultura y educador

La STSJ de Galicia de 31 de enero de 2000, I.L. J 518 (recurso 5674/1996) alude a una cuestión sumamente concreta y reiterando el criterio sustentado en la sentencia recaída en el recurso 1393/1996 hace constar que:

“(…) aunque se admitiera que alguna o algunas funciones que la demandante viene desarrollando sean de naturaleza propiamente educativas (no debe olvidarse que, a veces, resulta difícil diferenciar los cometidos de este carácter y los dedicados a atención y cui-

dados, habida cuenta la edad de los niños), lo cierto es que las mismas en modo alguno integran el núcleo central de la función de educadora, de obligada concurrencia para que pudiera surgir el derecho en el debate cuestionado, sino cometidos complementarios que, en todo caso, representarían un porcentaje mínimo en la consideración global de las tareas y que, por tanto, no pueden encontrar acomodo dentro de la previsión normativa contenida en los artículos 39.3 y 4 del Estatuto de los Trabajadores y 15 del antes citado Convenio Colectivo, que hace referencia a la realización de funciones superiores a las del grupo profesional o las de categorías equivalentes”.

5. MOVILIDAD FUNCIONAL

A) Cambio de puesto de trabajo en la Administración Pública, por limitaciones funcionales

La STSJ de Cantabria de 2 de febrero de 2000, I.L. J 351 (recurso 984/1998), analiza el art. 63 del Convenio Colectivo del MEC y señala que la posibilidad que en el mismo se contempla de adscribir temporalmente o permanentemente a otro puesto de trabajo a trabajadores afectados por una grave merma de sus facultades físicas, sin constituir causa de incapacidad o invalidez, no es una facultad discrecional, sino que deben examinarse las circunstancias del caso, enfermedad y puesto de trabajo, para acordar en cada caso lo más acorde con el respeto a la dignidad y los derechos de los trabajadores. En parecidos términos, si bien con una fundamentación diferente, se pronuncia la STSJ de Aragón de 29 de febrero de 2000, I.L. J 554 (recurso 1114/1998) considera que en principio, cuando en una norma colectiva se establece que un empresario podrá llevar a cabo una determinada movilidad funcional o un cambio en unas condiciones de trabajo, ello supone que se atribuye una facultad a favor de la parte contractual a quien se le reconoce, sin que ello implique el reconocimiento de un correlativo derecho a favor de la contraparte, por lo que no constando que la decisión del MEC resultara arbitraria o discriminatoria, la misma debe considerarse ajustada a derecho.

6. MOVILIDAD GEOGRÁFICA

A) Plazo de ejercicio de la acción en supuestos de movilidad geográfica no sustancial o débil

La STS de 27 de diciembre de 1999, I.L. J 2373, aborda la determinación del plazo a que está sometido el ejercicio de la acción impugnando la denominada movilidad geográfica no sustancial o débil, esto es, aquella que suponiendo un cambio de puesto de trabajo dentro de la misma localidad no exige cambio de residencia, concluyendo que no resulta de aplicación el plazo de caducidad de veinte días del art. 59.4 del ET y del art. 138.1 de la LPL, sino el general de prescripción de un año del art. 59.1 del ET.

V. Dinámica de la Relación Laboral

B) Retribuciones en supuestos de desplazamiento

La STS de 17 de febrero de 2000, I.L. J 129, niega el derecho al pago de dietas a trabajadores trasladados definitivamente a otro centro de trabajo por causas económicas, por cuanto tal concepto sólo se percibe tratándose de un desplazamiento temporal. Por su parte la STS de 22 de febrero de 2000, I.L. J 140, niega el derecho a la percepción de gastos de kilometraje y dietas en un supuesto de traslado de centro de trabajo que no implicó cambio de domicilio.

7. MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO

A) Carácter causal de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo

La STS de 8 de enero de 2000, I.L. J 14, declara injustificada la decisión de Telefónica de modificar el régimen de turnos alegando como causa un “ajuste presupuestario”, afirmando que:

“subsiste en el Estatuto de los Trabajadores, según la redacción dada por el Real Decreto-Ley 8/1997, a efecto de modificación de las condiciones sustanciales del contrato de trabajo, la necesidad de que exista una causa legal, –que debe ser probada por el empleador– y la conexión de esta causa con la medida adoptada de cambio en orden a la finalidad requerida por el legislador, circunstancias determinantes de la viabilidad jurídica de la medida, cuyo control de existencia, razonabilidad y proporcionalidad corresponde al órgano judicial –en términos, naturalmente, que no autorizan al Juzgado a sustituir al empresario en la adopción de las medidas que adopte con el fin de eliminar los factores desequilibrantes de la empresa–”, concluyendo que la empresa “no ha aportado la menor prueba que permita alcanzar la convicción de la justificación de la modificación sustancial, ni ha acreditado problemas de orden económico, ni dificultades en su posición en el mercado que afecten a su competitividad, ni problemas en la organización de sus recursos que afecten a la demanda del mercado”.

B) Plazo del ejercicio de acciones

La STSJ de Navarra de 29 de febrero de 2000, I.L. J 378 (recurso 15/2000), se plantea si ejercitándose una acción de conflicto colectivo puede aplicarse el plazo perentorio de 20 días de caducidad que se concede para el ejercicio de la acción contra las decisiones empresariales en materia de modificación de las condiciones de trabajo o, si por el contrario, solamente es predicable este plazo para las acciones individuales.

La sentencia concluye que debe entenderse que esta caducidad es aplicable a los dos tipos de procedimiento, y ello por las razones que expone:

“a) porque la caducidad se predica de la acción y ésta se ejerce con el mismo contenido, aunque con distinto ámbito en los dos tipos de procesos; b) porque la finalidad de la cadu-

idad es evitar la indefinición en situaciones que afectan gravemente a ambas partes, y esta finalidad quedaría burlada si sólo se aplicara a los conflictos individuales”.

Por su parte la **STS de 10 de abril de 2000**, I.L. J 639, establece que la decisión de movilidad funcional del empresario puede ser impugnada mientras se mantuviera la situación impuesta, dado que no existe norma alguna, que imponga plazo de caducidad para las acciones encaminadas a dejar sin efecto cualesquiera decisiones de movilidad funcional, incluidas las adoptadas por la empresa excediéndose de su poder de dirección.

Respecto de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, llega a idéntica conclusión, la ausencia de plazo de impugnación cuando no se cumplen por el empleador las exigencias formales del art. 41, dado que entonces resulta de aplicación el proceso ordinario para reclamar frente a la medida y no el especial del art. 138 de la LPL.

JESÚS R. MERCADER UGUINA

CÉSAR TOLOSA TRIBIÑO

ANA BADIOLA SÁNCHEZ

DAVID LANTARÓN BARQUÍN

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) Sobre el concepto de despido y la delimitación de figuras afines. b) Calificación de la relación jurídica y legislación aplicable. c) Responsabilidad empresarial por despido en las contratas, subcontratas, sucesiones y grupos de empresas. **3. El despido disciplinario.** A) Las causas que lo motivan. B) La forma del despido. El despido tácito.

4. Extinción del contrato por causas objetivas. A) Configuración y alcance de las causas. Las causas técnicas, económicas, organizativas o productivas. B) Formalidades del despido. **5. Despidos colectivos.** A) Concepto y causas. B) El expediente de regulación de empleo. Una consecuencia de su ausencia. **6. El ejercicio de la acción y la modalidad procesal del despido.** A) Ejercicio de la acción y acumulación de acciones. B) Caducidad de la acción. C) Procedimiento por despido. **7. Calificación judicial del despido: procedencia. 8. Calificación judicial del despido: improcedencia.**

A) Supuestos de hecho. B) Consecuencias derivadas: opción entre readmisión o indemnización. a) La indemnización: cuantía y cálculo. C) Salarios de tramitación.

9. Calificación judicial del despido: nulidad. A) Supuestos de nulidad. B) Inversión de la carga de la prueba. C) Efectos.

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

En esta crónica se examinan alrededor de ciento diez sentencias que recogen la doctrina judicial relativa a la extinción del contrato de trabajo y el despido, emanada del Tribunal Supremo y de los distintos Tribunales Superiores de Justicia, incluidas en el número 15, de 1999 (marginarles J 2272 a J 2389), y 1 a 4 de 2000 (marginales J 1 a J 771), de la Revista Información Laboral-Jurisprudencia.

2. EXTINCIÓN CONTRACTUAL Y DESPIDO

A) Causas de extinción contractual

La primera de las causas de extinción del contrato de trabajo enumerada por el legislador en el art. 49 del ET es el “mutuo acuerdo de las partes” que se documenta a través del denominado “finiquito”. Sobre él se pronuncia la **STSJ de Castilla-La Mancha de 6 de marzo de 2000**, I.L. J 700 (recurso 40/00), al señalar cómo su contenido “es variable y puede incorporar tanto un reconocimiento de que la relación laboral se ha extinguido, como la constatación del abono de la liquidación por las cuentas pendientes derivadas del desarrollo de la relación laboral” y cómo para que éste “produzca efecto liberatorio del contrato, es necesario que del mismo se derive una voluntad clara e inequívoca del trabajador de dar por concluida la relación laboral”. En aplicación de tal doctrina, la citada sentencia niega carácter liberatorio al finiquito suscrito por el trabajador porque en él “no existe en absoluto voluntad expresa de dar por extinguido el contrato (...) resultando claro que (...) no es más que una mera liquidación de cuentas entre las partes de los conceptos salariales resultantes de la relación laboral que se ha extinguido por decisión unilateral de la empresa”. Carente de valor liberatorio lo declaran también la **STS de 4 de noviembre de 1999**, I.L. J 2372 (recurso 259/99) y **STSJ de Asturias de 4 de enero de 2000**, I.L. J 561 (recurso 2009/99). La primera de ellas porque, tratándose de una trabajadora fija discontinua, el “vínculo no se extinguía pese a los finiquitos firmados, cuando resulta que volvía a llamársela al comienzo de la temporada siguiente”. La segunda porque “la relación laboral no sólo no se extinguió, sino que continúa plenamente vigente y sin solución de continuidad al amparo de otro contrato de naturaleza temporal” y “el finiquito tan sólo es válido (...) cuando obedezca al real y efectivo acuerdo de voluntades de extinguir el mismo y no puede serlo cuando se concibe como mera formalidad y continúa la prestación de servicios de forma ininterrumpida”.

De la extinción del contrato por las causas válidamente consignadas en el mismo se ocupan un grupo de sentencias relativas al contrato de interinidad, que declaran válida la extinción contractual, y por tanto inexistente el despido, “por incorporación de personal laboral fijo al puesto que (...) la trabajadora (...) ocupaba” (**STSJ de Extremadura de 18 de enero de 2000**, I.L. J 215 –recurso 685/99–); “por incorporación del titular” de la plaza vacante interinada (**STSJ de Asturias de 17 de marzo de 2000**, I.L. J 669 –recurso 2014/99–); o “por declaración del trabajador (sustituido) en situación de un grado de invalidez permanente que dé lugar a la extinción del contrato de trabajo” aunque “el trabajador sustituido continúe prestando servicios durante unos días después de la reincorporación del sustituido o de la desaparición de la causa que provocó la sustitución” cuando “el retraso en el cese obedeció exclusivamente a un error administrativo” (**STSJ de Extremadura de 23 de diciembre de 1999**, I.L. J 2300 –recurso 682/99–). También cuando se produce “la provisión del puesto de trabajo siendo indiferente para los actores” que las plazas que ocupaban interinamente sean adjudicadas a su cese a personal ya perteneciente a la Junta en turno de ascenso o a personal de nuevo ingreso, en turno libre” (...) “por tratarse de una cuestión relativa a una convocatoria (...) que constituye

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

un verdadero acto administrativo en que la actividad de la Administración es previa al establecimiento del vínculo laboral donde predomina su carácter de público ejercitando una potestad administrativa (...)” (STSJ de Extremadura de 23 de diciembre de 1999, I.L. J 2298 –recurso 687/99–).

Por el contrario, la **STS de 25 de enero de 2000**, I.L. J 61 (recurso c.u.d. 822/99), también relativa al personal interino, falla la nulidad del cese, por cuanto, según doctrina unificada, “los ceses del personal litigioso, deben ser declarados nulos y debe mantenerse al sustituido en tanto permanezca la plaza vacante hasta que no sea ocupada por el titular correspondiente”, reconociendo al médico interino “la posibilidad de continuar en la prestación del servicio hasta tanto se cubra en propiedad la plaza que ocupa”.

A la expiración del tiempo convenido, como causa de extinción contractual, hace referencia la **STS de 6 de marzo de 2000**, I.L. J 268 (recurso 1264/99) en que se produjo el cese del trabajador tras finalizar su contrato, toda vez que “el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores no es aplicable a los Notarios que desempeñan sucesiva e ininterrumpidamente una misma plaza y que, por ende el Notario entrante no queda subrogado en los derechos y obligaciones laborales del que cesa”. También la **STSJ de Madrid de 27 de enero de 2000**, I.L. J 539 (recurso 5572/99), relativa al contrato de lanzamiento de nueva actividad, según la cual “lo decisivo es que el contrato se ha concertado dentro del período de lanzamiento y en cambio es indiferente que su vigencia se haya prolongado más allá de los tres años de lanzamiento, pero, eso sí, respetando la duración pactada y sin exceder del máximo de tres años de duración del contrato”.

El cumplimiento de la obra o servicio objeto del contrato [art 49.c) del ET] como motivo extintivo es el centro de atención en la **STSJ de Galicia de 10 de diciembre de 1999**, I.L. J 2307 (recurso 4907/99) en que “el actor había sido contratado para la realización de trabajos ocasionales de carácter selvícola o medio ambiental, siendo la desaparición de esta causa lo que determinaría la resolución del contrato” y “la decisión de la Consellería recurrente (...) no es constitutiva de un despido, sino de una causa extintiva prevista en la normativa que queda invocada, de la relación contractual que habían concertado los colitigantes”. También lo es de la **STSJ de Murcia de 20 de marzo de 2000**, I.L. J 716 (recurso 1581/99) en que el contrato de esta modalidad fue celebrado “a fin de atender con los consecuentes débitos el desarrollo de campaña, organizada con referencia a determinada anualidad, dedicada a la lucha contra incendios forestales” (...) “sin que el hecho de haber mediado contratación similar para anterior campaña haya de determinar fijeza discontinua”.

Especial mención merece la **STSJ de Madrid de 31 de enero de 2000**, I.L. J 542 (recurso 6165/00) que enjuicia un supuesto de contratación temporal sucesiva. El primero de los contratos, para obra o servicio determinado, fue extinguido al finalizar aquella, el segundo, de interinidad por vacante, se extinguió por la cobertura definitiva de la plaza. No existió “una relación laboral única, sometida a la misma causa de temporalidad” porque, si bien existen meras irregularidades formales en los dos contratos, la Sala ha “distinguido entre defectos sustanciales en la contratación temporal que se dan cuando el contrato carece de la causa justificante de la temporalidad y las meras irregularidades for-

males que merecen tal calificación cuando por debajo de la apariencia formal de ilegalidad se acredita la realidad de una contratación causal acomodada a derecho”. Y, partiendo de tal distinción, concluye la válida extinción de ambas relaciones contractuales.

En lo relativo a la dimisión del trabajador [art 49.1.d) del ET], la **STSJ de Castilla-La Mancha de 6 de marzo de 2000**, I.L. J 700 (recurso 40/00) expresa cómo “para que exista la causa de extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador es preciso que de los actos del operario se deduzca la espontánea y unilateral decisión de poner fin a la relación concertada, requiriendo una actuación del trabajador que de manera expresa o tácita demuestre el deliberado propósito de éste de dar por terminado el contrato de trabajo”.

A la extinción fundamentada en el incumplimiento contractual del empresario [art 49.1.j) del ET], instada por el trabajador conforme a lo previsto en el art 50 del ET, atienden la **STSJ de Madrid de 27 de enero de 2000**, I.L. J 537 (recurso 4583/99) y la **STSJ de Murcia de 20 de diciembre de 1999**, I.L. J 2386 (recurso 909/99), ambas desestimatorias. La última de ellas se pronuncia sobre el ejercicio de la acción rescisoria para reiterar que “la naturaleza constitutiva de la acción ejercitada, cuyo efecto es la extinción del contrato de trabajo en la fecha en que la sentencia se dicta exige (...) que la relación se mantenga viva hasta dicho momento”, concluyendo que “el actor dejó de trabajar y de percibir salario alguno, con lo que su relación laboral ya había finalizado en la fecha en que interpuso su demanda”. La **STSJ de Madrid de 2 de diciembre de 1999**, I.L. J 2343 (recurso 4026/99) se refiere a la acumulación de acciones de rescisión indemnizada y despido y, aludiendo a doctrina de la Sala y del TS, da preferencia a esta última, para acabar declarando la improcedencia del despido.

B) Despido. Generalidades; presupuestos básicos y supuestos específicos

a) Sobre el concepto de despido y la delimitación de figuras afines

Señala la **STS de 7 de abril de 2000**, I.L. J 402 (recurso 1746/99), que:

“la figura del despido exige de una decisión del empresario, expresa o tácita, de dar por concluida la relación de trabajo, que se configura entre aquél y el trabajador como única (arts. 1, 4 y 5 del Estatuto de los Trabajadores)”. Por eso, “la decisión de la empresa de reducir la jornada (...) pudo constituir una modificación sustancial de condiciones de trabajo, pero en modo alguno un despido, al no producirse una manifestación expresa o tácita del empleador en tal sentido y, por el contrario, mantenerse viva, aunque modificada, la relación de trabajo”.

En sentido análogo, la **STSJ del País Vasco de 18 de abril de 2000**, I.L. J 768 (recurso 472/00) manifiesta que “la empresa recurrente no puede ser condenada por despido (...) porque (...) su decisión de restringir la jornada de trabajo de la demandante, que

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

sigue prestando servicios para ella, no puede considerarse una extinción de la relación laboral” y la **STSJ de Asturias de 31 de marzo de 2000**, I.L. J 674 (recurso 3371/99), haciendo hincapié en la necesidad de que la relación de trabajo se halle viva para que la decisión empresarial surta efectos extintivos, declara la inexistencia de despido, puesto que con anterioridad a la transferencia empresarial y, en virtud de expediente de regulación de empleo, se extinguió el contrato laboral.

La **STSJ del País Vasco de 18 de abril de 2000**, I.L. J 770 (recurso 355/00) enjuicia la extinción de la relación de trabajo de una empleada del hogar a la que resulta de aplicación el RD 1424/1985 y, con este motivo distingue:

“para la extinción por voluntad del empleador, entre el despido disciplinario (esto es, con alegación de incumplimiento por parte del trabajador) y el desistimiento, en que ninguna causa se invoca, lo que puede calificarse como despido libre (...)”. La diferencia entre ambas figuras “radica exclusivamente, en que el empleador aduzca ante él (el despido disciplinario) expresa y formalmente el incumplimiento de las obligaciones del trabajador con ánimo de sujetarle a los efectos propios del despido disciplinario”.

b) Calificación de la relación jurídica y legislación aplicable

Algunos de los pronunciamientos judiciales sobre el despido, con carácter previo al análisis de éste o de sus consecuencias, indagan sobre la necesaria naturaleza laboral de la relación jurídica, el régimen común o especial al que ésta se halla sometida o, simplemente, cuál es la legislación aplicable a la extinción contractual acaecida. Así la **STS de 25 de enero de 2000**, I.L. J 67 (recurso 1713/99), resuelve sobre el despido de un trabajador español empleado en la Embajada de Washington, dependiente del demandado Ministerio de Asuntos Exteriores y, al entender aplicable la legislación española, declara la nulidad de la sentencia de instancia.

Un grupo de sentencias entran a analizar la competencia de la jurisdicción social para enjuiciar los despidos en ellas controvertidos, estimándola: la **STSJ de Navarra de 24 de enero de 2000**, I.L. J 220 (recurso 536/99), tras analizar todos y cada uno de los requisitos de la relación laboral enumerados en el art. 1 del ET, en relación con el caso de autos, concluye que la relación de la actora, contratada como graduada social, no es un arrendamiento de servicios sino una relación laboral, como también lo es la del dibujante de periódico encausada en la **STSJ de Cataluña de 11 de febrero de 2000**, I.L. J 455, que, con analogía sistemática a la anterior, analiza el precitado art. 1.1 del ET. Asimismo, laboral y no mercantil es la relación del demandante cuyo pleito da lugar a la **STSJ de Andalucía (Granada) de 13 de enero de 2000**, I.L. J 505 (recurso 2568/99). En alguna otra, como la **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 15 de febrero de 2000**, I.L. J 576 (recurso 139/00), en que se dio por terminada verbalmente la relación de la actora –auxiliar de clínica en un centro de asociación de pensionistas y jubilados en que el Ayuntamiento subvencionó los servicios prestados–, los hechos “impiden (...) apreciar la existencia de relación laboral”.

La STSJ del País Vasco de 18 de abril de 2000, I.L. J 770 (recurso 355/00) al estudiar el despido, en atención a la condición de empleada del hogar de la trabajadora, debe analizar la legislación específica aplicable al caso (RD 1424/1985); la STSJ de Madrid de 20 de enero de 2000, I.L. J 528 (recurso 5176/99), por tratarse de una prestación penitenciaria, examina la Ley 30/1984, y la STSJ de Madrid de 9 de diciembre de 1999, a los efectos de calcular la indemnización correspondiente al actor improcedentemente despedido, trae a colación la doctrina y la jurisprudencia sobre “la noción de alta dirección que hoy recoge el art. 1.2 del RD 1382/1985, de 1 de agosto”.

c) Responsabilidad empresarial por despido en las contratadas, subcontratadas, sucesiones y grupos de empresas

A supuestos de despido en caso de transmisiones o sucesiones de empresa se refiere un nutrido bloque de sentencias. Algunas de ellas reproducen los requisitos exigidos por la jurisprudencia para apreciar la sucesión empresarial y, tras comprobar su cumplimiento en el supuesto controvertido, declaran que “se ha producido la reversión de la empresa”, “quedando subrogada la empresa arrendadora” y “debiendo ésta responder del despido del trabajador” (STSJ de Madrid de 2 de diciembre de 1999, I.L. J 2342 –recurso 3230/99–); estiman que se ha producido la transmisión empresarial al transmitirse “el vehículo taxi y la licencia municipal”, declarando el despido improcedente (STSJ de Madrid de 2 de diciembre de 1999, I.L. J 2344 –recurso 4086/99–); aprecian “la existencia de sucesión de empresas” procediendo a “declarar la responsabilidad de la actual empresa” en orden a reintegrar a la trabajadora en su puesto de trabajo como consecuencia de la declaración de nulidad del despido, exonerando “de responsabilidad a la empresa cedente” (STSJ de Madrid de 16 de diciembre de 1999, I.L. J 2356 –recurso 4390/99–); o, finalmente, ante la existencia de subrogación empresarial, a la que resulta de aplicación la norma sectorial y no el art. 44 del ET, fallan la responsabilidad de la nueva adjudicataria del servicio de seguridad y vigilancia (STSJ de Madrid de 2 de diciembre de 1999, I.L. J 2361 –recurso 4905/99–).

Algún otro pronunciamiento judicial, en aplicación de la doctrina del “levantamiento del velo de la personalidad jurídica”, entiende que, por el contrario, “no hubo sucesión empresarial fraudulenta” y por tanto no declaran la responsabilidad solidaria solicitada (STSJ de Navarra de 31 de enero de 2000, I.L. J 221 –recurso 14/00–). En otras ocasiones, tratándose de corredores de comercio, se desestima la sucesión empresarial al concurrir un cese tras finalizar el contrato (STS de 6 de marzo de 2000, I.L. J 268 –recurso 1264/99–); se aprecia la “inexistencia de sucesión de empresa”, toda vez que “la reducción de jornada no puede considerarse una extinción de la relación de trabajo” (STSJ del País Vasco de 18 de abril de 2000, I.L. J 768 –recurso 472/00–); se rechaza la sucesión empresarial y aun la existencia de grupo de empresas, negando por tanto la responsabilidad solidaria en orden al despido improcedente del trabajador (STSJ de Galicia de 12 de febrero de 2000, I.L. J 584 –recurso 21/00–); o, finalmente, se condena a la empresa adjudicataria del servicio de ayuda a domicilio al no haberse subrogado en los contratos de trabajo de la anterior concesionaria (STSJ de Asturias de 11 de febrero de 2000,

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

I.L. J 339 –recurso 2648/99–). En la STSJ de Madrid de 27 de enero de 2000, I.L. J 538 (recurso 5545/99), “se considera acreditado que ambas empresas codemandadas habían suscrito un contrato de arrendamiento de servicios (...), que la empresa contratista era una empresa real con suficiencia de medios para llevar a cabo el servicio contratado y que los trabajadores que prestaban sus servicios estaban sometidos al poder de dirección y control de su actividad por parte de la empresa contratista y no por parte de la empresa principal”, por lo que se desestima la demanda.

3. EL DESPIDO DISCIPLINARIO

A) Las causas que lo motivan

El art. 54 del ET contiene el listado de causas que motivan el despido disciplinario; ahora bien, como señala la STSJ de Extremadura de 23 de febrero de 2000, I.L. J 472 (recurso 617/99) “toda conducta, para ser merecedora del despido, como exige el art. 54.1, ha de ser grave y culpable” y según expresa la STSJ del País Vasco de 28 de marzo de 2000, I.L. J 502 (recurso 235/00):

“las infracciones que tipifica el art. 54.2 ET, para erigirse en causas que justifiquen sanción de despido, han de alcanzar cotas de culpabilidad y gravedad suficiente, lo que excluye su aplicación bajo meros criterios objetivos (...) pues sólo desde tal perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción, ya que tales infracciones (...) si bien se manifiestan incumplimiento contractual, no denotan, abstractamente consideradas, la conjunta concurrencia de culpabilidad y gravedad suficiente”.

“Ninguna de las causas que se relacionan en el art. 54, núm. 2 (...) opera automáticamente como causa de despido (...), sino que ha de ser analizada en su realidad, en el momento que se ha producido y con los efectos que causa; de forma que debe estudiarse específica e individualmente el caso concreto que se examina y ha de ser objeto de resolución, sin desconocer para ello el factor humano, de máxima importancia en el referido examen, supuesto que la sanción de despido, que determina la extinción de la relación laboral, exige un criterio restrictivo en materia interpretativa y una apreciación conjunta y valorativa de todos y cada uno de los elementos subjetivos y objetivos concurrentes en cada caso, o sea, aquellos que entran en la decisión, el hecho, la persona humana y la sanción (...)” (STSJ de Extremadura de 23 de febrero de 2000, cit.).

Abundando sobre ello, la STSJ de Navarra de 21 de febrero de 2000, I.L. J 376 (recurso 54/00), insiste en que:

“respecto a las cuestiones situadas en el área disciplinaria o sancionadora en esta rama del ordenamiento jurídico, deben ponderarse todos sus aspectos, objetivos y subjetivos, pues los más elementales principios de justicia exigen una perfecta proporcionalidad y adecuación entre el hecho, la persona y la sanción, y en este orden de cosas no puede operarse objetiva y automáticamente, sino que tales elementos han de enlazarse para buscar en su

conjunción la auténtica realidad jurídica que de ella nace, a través de una análisis específico e individualizado de cada caso concreto, con valor predominante del factor humano, pues en definitiva se juzga sobre la conducta observada por el trabajador en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, o con ocasión de ellas”.

Y tanto el criterio individualizador como la doctrina gradualista son expuestas en la **STSJ del País Vasco de 28 de marzo de 2000**, cit.

De las faltas repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo [art. 54.2.a) ET] se ocupan las **SSTSJ de Murcia de 14 de febrero de 2000**, I.L. J 372 (recurso 8/00) y **27 de marzo de 2000**, I.L. J 717 (recurso 252/00) y la **STSJ de Extremadura de 23 de febrero de 2000**, cit. Las dos primeras declaran procedente el despido. En el primero de los casos porque, la orden de asistencia dada “no es manifiestamente ilegal” ni consta que “sea atentatoria al orden penal, o bien peligrosa, cuyo cumplimiento sea gravoso para la salud o integridad física del trabajador o constitutiva de manifiesto y objetivo abuso de derecho, (o) que de su cumplimiento pueda derivarse irreparable perjuicio o grave daño para la dignidad”. En el segundo porque “el hecho de no sancionar en otras ocasiones retrasos o ausencias injustificadas no atribuye al trabajador un derecho permanente y de futuro para incumplir con sus obligaciones laborales”. La tercera de las sentencias, en aplicación de las tesis gradualistas e individualizadoras declara improcedente el despido, al no existir una “voluntad, bien deliberada, bien negligente del trabajador de incumplir esas obligaciones contractuales” y excluirse la “culpabilidad” en la conducta del trabajador.

Supuestos de indisciplina y desobediencia del trabajador [art. 54.1.b) ET] son enjuiciados por la **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 28 de marzo de 2000**, I.L. J 698 (recurso 573/00) donde “la desobediencia que implicase quebranto manifiesto de la disciplina o perjuicio notorio para la empresa” se produce en estado de embriaguez del trabajador “que debe operar como circunstancia atenuante”, llevando a la declaración de improcedencia del despido. También por la **STSJ de Navarra de 21 de febrero de 2000**, I.L. J 376 (recurso 54/00) que expone la doctrina jurisprudencial mayoritaria sobre esta causa de despido.

En esta última se expone que:

la desobediencia, como elemento integrador del genérico concepto de la transgresión de la buena fe contractual, no circunscribe el incumplimiento tan sólo al ámbito de ‘las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas’ deber básico de obediencia del artículo 5º.c) del Estatuto, con ser ésta la esfera directamente incidiada por el comportamiento indisciplinado o desobediente, sino que también vulnera de modo principal, antes que nada el deber anterior de ‘cumplir las obligaciones concretas de su puesto de trabajo de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia’, deber básico de buena fe del citado artículo 5º.a). De ahí que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo haya elaborado lo que se ha denominado teoría general de los incumplimientos contractuales de desobediencia, transgresión de la buena fe y abuso de confianza en el desempeño del trabajo, causas b) y d) del artículo 54.2 del Estatuto de los Trabajadores.

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

La indisciplina o desobediencia en el trabajo, consideradas como incumplimiento contractual en el artículo 54.2.b) del Estatuto de los Trabajadores, constituyen, pues, la vertiente negativa del deber básico del trabajador de ‘cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas’ –artículo 5.c) del mentado Estatuto– y de su obligación de ‘realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien delegue’ (artículo 20.1 del mismo texto legal); y conforme a reiterada Jurisprudencia, tanto la indisciplina como la desobediencia para que puedan merecer la máxima sanción del despido han de ser de índole grave o producirse de forma reiterada, pues no toda desobediencia lleva aparejada la máxima sanción, sino tan sólo aquella que merece un intenso reproche por parte del ordenamiento jurídico.

Aplicando la anterior doctrina al supuesto que se enjuicia, la Sala considera que ‘la conducta del actor descrita en los hechos declarados probados en la sentencia de instancia supone una indisciplina y desobediencia en el trabajo perfectamente incardinable en la justa causa de despido prevista en el artículo 54.2.b) del Estatuto de los Trabajadores’.

En los supuestos de ofensas verbales al empresario, la **STSJ del País Vasco de 28 de marzo de 2000**, I.L. J 502 (recurso 235/00), razona que la actuación de la recurrente no es merecedora del despido, pues atendiendo a un criterio individualizador, “no hay dolo ni actuación premeditada, sino una situación de pérdida de nervios”. Sin embargo, la conducta del trabajador, consistente en proferir “insultos reiterados a un superior dentro de la empresa, sin que éste le hubiese provocado (...), al tratarse de expresiones o frases despectivas y groseras con claro ánimo de ofender y dichas en presencia de clientes”, es determinante, en aplicación de la doctrina gradualista, de la calificación de procedencia del despido en la **STSJ de Madrid de 14 de diciembre de 1999**, I.L. J 2350 (recurso 5205/99).

La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido disciplinario es objeto de análisis en un buen número de pronunciamientos judiciales. En ellos, de una parte, se pone de manifiesto que “la buena fe contractual que el art. 54.2.d) del ET, cuida de guardar (...) es la que deriva de los deberes de conducta y del comportamiento que el art. 5.a), en relación con el art. 20.2, ambos del Estatuto de los Trabajadores, impone al trabajador; buena fe en su sentido objetivo que, como declaró la Sentencia de esta Sala de 22 de mayo de 1986 (...) después seguida por otras, constituye un modelo de tipicidad de conducta exigible, mejor aún un principio general de derecho que impone un comportamiento arreglado a valoraciones éticas, que condiciona y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos (arts. 7.1 y 1258 del Código Civil), con lo que el principio se convierte en un criterio de valoración de conductas con el que deben cumplirse las obligaciones y que se traduce en directivas equivalentes a lealtad, honorabilidad, probidad y confianza” (**STSJ del País Vasco de 25 de enero de 2000**, I.L. J 230 –recurso 2170/99–) y, de otra parte, se define la buena fe contractual como “la disposición personal en orden a la realización del contenido propio de las prestaciones voluntariamente asumidas, por la probidad en cuanto a su ejecución y por la efectiva voluntad de correspondencia a la confianza ajena, excluyente del engaño y de la finalidad de alterar el equilibrio de la relación contractual” (**STSJ de Cataluña de 10 de diciembre de 1999**, I.L. J 2279); aunque es la **STSJ de Galicia de 20 de enero de 2000**, I.L. J 513 (recurso 5207/99) la que con-

tiene una exposición doctrinal del concepto de “abuso de confianza” como modalidad cualificada de aquélla. Se manifiesta en ella cómo:

“según viene señalando la doctrina: a) La transgresión de la buena fe constituye una actuación contraria a los especiales deberes de conducta que deben presidir la ejecución del contrato de trabajo –arts. 5.a) y 20.1 del ET–, y el abuso de confianza constituye una modalidad cualificada de aquélla, consistente en el uso desviado de las facultades conferidas, con lesión o riesgo para los intereses de la empresa (SSTS de 26 de febrero de 1991 y 18 de mayo de 1987); b) La buena fe es consustancial al contrato de trabajo; c) La esencia del incumplimiento no está en el daño causado, sino en el quebranto de la buena fe depositada y de la lealtad debida, al configurarse la falta por la ausencia de valores éticos y no quedar enervada por la inexistencia de perjuicios (SSTS de 8 de febrero de 1991 y 9 de diciembre de 1986); de igual manera que no es necesario que la conducta tenga carácter doloso, pues también se engloban en el art. 54.2.d) del ET, las acciones simplemente culposas, cuando la negligencia sea grave e inexcusable (SSTS de 30 de abril de 1991, 4 de febrero de 1991, 30 de junio de 1988, 19 de enero de 1987, 25 de septiembre de 1986 y 7 de julio de 1986); d) A los efectos de valorar la gravedad y culpabilidad de la infracción pasan a un primer plano la categoría profesional, la responsabilidad del puesto desempeñado y la confianza depositada, agravando la responsabilidad del personal directo (así, en SSTS de 12 de mayo de 1988 y 19 de diciembre de 1989); y, e) En la materia de pérdida de confianza no debe establecer graduación alguna (SSTS de 29 de noviembre de 1985 y 16 de julio de 1982 y STSJ de Andalucía –Málaga– de 18 de abril de 1994), y el reintegro de la cantidad extraída no obsta a la procedencia del despido (SSTS de 19 de enero de 1987, 9 de mayo de 1988 y 5 de julio de 1988)”.

En aplicación de esta doctrina, se declara probada la transgresión de la buena fe contractual y por tanto “procedente” el despido en el caso en que al actor “Agente comercial o promotor de ventas” “se le entregaron hojas de visita donde debía consignar cada día el nombre del establecimiento, persona contactada y hora de visita” y sobre las correspondientes a los días que se señalan, se aprecia que “en dicho establecimiento no figuraba nadie con ese nombre” o “en este hotel no ha trabajado nadie con ese nombre ni estuvo presente el actor ese día ni ningún otro” (STSJ de Cantabria de 14 de marzo de 2000, I.L. J 710 –recurso 155/00–); el demandante, empleado de banca, concedió “dos créditos a sus suegros (...) sin autorización para ello (...) y mantuvo (...) descubiertos en su cuenta corriente con la entidad demandada” (STSJ de Castilla-La Mancha de 9 de marzo de 2000, I.L. J 703 –recurso 33/00–) o “manejó sin autorización de su titular (...) una cuenta de un cliente en beneficio de terceros ajenos a la Entidad bancaria (STSJ de Galicia de 20 de enero de 2000, I.L. J 513 –recurso 5207/99–). Y a propósito de las irregularidades contables, la STSJ del País Vasco de 4 de abril de 2000, I.L. J 762 (recurso 196/00), declara aplicable a las mismas como conducta sancionable, lo que se conoce en la doctrina como “prescripción larga”, a la que se refiere el art. 60.2 del ET, para acabar concluyendo que la misma “en todo caso debe tener aplicación aquí ya que pasaron seis meses desde que se cometió la última falta. En esta última sentencia se señala cómo:

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

“la del TS de 14 de febrero de 1997 sobre la continuidad de irregularidades contables que han de tomarse en su conjunto; la de esta Sala de 26-2-1997 al decir que en el caso de una conducta continuada y siendo necesaria una investigación “el día a quo no coincidiría con aquél, so pena de privar al empresario de la posibilidad de reaccionar disciplinariamente contra dichas faltas porque su ocultación se lo impedía por lo que habrá de entenderse que mientras exista la ocultación se halla en suspenso el cómputo del plazo de los 6 meses, el cual se iniciará cuando el empresario descubra el ilícito”. En el mismo sentido (se pronuncia) esta Sala, también en sentencia de 30 de mayo de 1997, al decir que “según reiterada jurisprudencia el plazo de prescripción que alude el artículo 60.2 del ET no puede iniciarse sino a partir del momento en que la empresa tuvo conocimiento de la falta o faltas cometidas y pueda ejercer las facultades disciplinarias”.

Procedente se declara asimismo el despido cuando el trabajador pretendió sustraer mercancía de la empresa “sin que (...) sea causa para la no aplicación de la sanción impuesta, el escaso valor económico de los productos sustraídos o el escaso perjuicio económico” (STSJ de Galicia de 22 de enero de 2000, I.L. J 514 –recurso 5433/99–); los actores “negaron el acceso a la farmacia a la persona que había sido designada por la empresa para sustituirla por encontrarse en baja médica por depresión, pese a tener constancia por conducto notarial de la autorización conferida a esa persona para que realizase su actividad de farmacéutica” (...) y uno de ellos “hizo uso (...) de un sello de la empresa en un documento de carácter personal, además de llevarse diversos medicamentos” (STSJ del País Vasco de 25 de enero de 2000, I.L. J 230 –recurso 2710/99–); los demandantes “cobraron de clientes las cantidades que se relacionan...” y “las cantidades que se declaran como cobradas no le fueron entregadas” a la encargada de contabilidad (STSJ de Cataluña de 10 de diciembre de 1999, I.L. J 2279); o se realizaron por el trabajador en situación de incapacidad temporal, actividades, incluso lúdicas y contraproducentes para la dolencia que presentaba (STSJ de Galicia de 24 de enero de 2000, I.L. J 515 –recurso 5444/99–). En este último caso, manifiesta la Sala que:

“la incapacidad laboral de los trabajadores si bien es causa de suspensión del contrato de trabajo (art. 45 del ET), no justifica en absoluto que se conculque la obligación de buena fe exigible al trabajador, ya que la suspensión dicha exonera de prestar servicios, pero no de las demás obligaciones del contrato de trabajo. Por ello, la realización de actividades incompatibles con la situación de IT constituye expresión de deslealtad y una violación grave del deber de buena fe, dado que impide o dificulta el restablecimiento del trabajador y provoca un perjuicio a la empresa y a la SS (...). Así pues, la realización de actividades –por cuenta propia o ajena, con o sin afán de lucro, incluso de carácter lúdico– en situación de IT que resulten incompatibles con la misma suponen una transgresión de la buena fe contractual merecedora de la sanción de despido. Y esto puede y debe ser así considerado y calificado no sólo por la incidencia que las dichas actividades puedan suponer en orden a retrasar objetivamente la curación o recuperación del trabajador, sino también porque las mismas evidencien la posibilidad real de desempeñar el trabajo en la empresa. O como dice la STSJ de Asturias de 8 de noviembre de 1996, la apreciación de la compatibilidad o incompatibilidad de los trabajos o actividades que realice el trabajador en situación de baja, a efectos del despido acordado por la empresa, no se circunscribe a la valoración médica de la incidencia de aquellas actividades sobre el proceso de curación de la dolencia

diagnosticada, sino que constituye una cuestión jurídica cuyo ámbito es el de la transgresión de la buena fe contractual. (...) En este contexto resulta preciso, finalmente, hacer hincapié en que también las actividades lúdicas realizadas durante la situación de baja pueden propiciar causa de despido procedente por la vía de las razones que se dejaron dichas”.

Por el contrario, se declara improcedente el despido cuando “no ha quedado debidamente acreditado el abono de los productos ni la retirada de éstos por parte de las personas al servicio de la entidad (STSJ de Galicia de 21 de febrero de 2000, I.L. J 588 –recurso 378/00–).

B) La forma del despido. El despido tácito

Según dispone el art. 55.1 del ET “el despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos”. Y esta exigencia se explicita por la STS de 18 de enero de 2000, I.L. J 35 (recurso 3894/98), que además de exponer la doctrina general sobre el cumplimiento de tales requisitos formales, razona cómo “la parte demandada (...) confundió la facultad reconocida al empleador en el número 2 del art. 55 de corregir los defectos de forma que se hubieran incumplido en un despido disciplinario para realizar un nuevo despido (...) con la posibilidad de ir contra sus propios actos sancionando con el despido una ausencia al trabajo que oportunamente ya había corregido”. En efecto, la esencia razona cómo:

“aunque no se impone una pormenorizada descripción de aquéllos, sí exige que la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa y esta finalidad no se cumple, según reiterada doctrina de la Sala –Sentencias de 17 de diciembre de 1985, 11 de marzo de 1986, 20 de octubre de 1987, 19 de enero y 8 de febrero–, cuando la aludida comunicación sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador”.

Ahora bien, “junto al despido expreso y recepticio, la doctrina admite el despido tácito; esto es, aquella ruptura de la relación laboral provocada y querida por el empleador, que no se exterioriza en una declaración de voluntad, oral o escrita (carta de despido), pero que se infiere de forma indubitada e inequívoca de actos, hechos o conductas del empresario contrarios al mantenimiento de la relación laboral” (STSJ de Murcia de 20 de diciembre de 1999, I.L. J 2386 –recurso 909/99–). Y como tal se entiende el supuesto en que “la actora compareció en la empresa y la halló cerrada” (STSJ de Madrid de 14 de diciembre de 1999, I.L. J 2349 –recurso 4990/99–), o “toda situación no autorizada de impago retributivo e inactividad laboral” que constituye un despido “como hecho que

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

inicia el plazo de caducidad de la acción” (STSJ de Murcia de 20 de diciembre de 1999, cit.). En todo caso, “el despido tácito requiere que existan hechos concluyentes” y “no puede apreciarse una voluntad extintiva inequívoca por el hecho de negarse (la empresa) a aceptar los partes de baja y dejar de abonar la prestación de incapacidad temporal al trabajador después de hacerlo durante catorce meses” (STSJ de Madrid de 20 de enero de 2000, I.L. J 530 –recurso 5433/99–).

4. EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR CAUSAS OBJETIVAS

A) Configuración y alcance de las causas. Las causas técnicas, económicas, organizativas o productivas

El art. 52.c) del ET admite la posibilidad de extinción del contrato de trabajo “cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el art. 51.1 de esta Ley (...)”. Sin perjuicio de la distinción que pueda trazarse entre despidos individuales y colectivos, sobre la que se volverá más tarde, es lo cierto que las causas que fundan este despido “se pueden concretar en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción” (...). Causas técnicas son las que están referidas a los medios de producción con posible vejez o inutilidad total o parcial de los mismos; las causas organizativas se encuadran en el ámbito de los sistemas o métodos de trabajo que configuren la estructura de la empresa en una organización racional de las mismas; y las causas productivas son las que inciden sobre la capacidad de producción de la empresa para ajustarlas a los eventos del mercado, y corresponden a ésta la esfera de los servicios o productos de la empresa; finalmente las causas económicas, se concretan en el resultado de explotación, sobre su equilibrio de ingresos y gastos, de costes y beneficios, y que conforme al texto legal siempre ha de ser negativa, exigencia que no se establece en relación con las otras causas que por ello están desvinculadas de la existencia de pérdidas o resultados económicos desfavorables, ya que van dirigidas, como señala el precepto, a garantizar la viabilidad futura de la empresa a través de una más adecuada organización de los recursos, como señala el art. 52.c) en la redacción de la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, aunque es incuestionable que en último término todas estas medidas distintas a las causas económicas, con una proyección inmediata o más de futuro, tienen un fuerte componente de ese carácter económico tratándose de empresas con estos fines, ya que constituye la razón de existencia de esas empresas” (STS de 6 de abril de 2000, I.L. J 399 –recurso 1270/99–).

“La nueva redacción del art. 52.c) produce un cambio sustancial en los requisitos que se exigen para que proceda la amortización del puesto de trabajo por estas causas, por cuanto ya no es necesario que la medida contribuya a garantizar la viabilidad futura de la empresa, sino tan sólo que tenga por objeto superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos” (...) “amplía considerablemente las posibilidades del empresario para acogerse a esta causa privilegiada de resolución del contrato de trabajo, porque ya no es necesario que se encuentre en peligro la viabilidad futura de la empresa, como anteriormente se exigía, por lo que tal regulación

actual impide la aplicación de un criterio riguroso y exigencia en cuanto a la finalidad de la medida adoptada”. (...) “la nueva regulación no exime a la empresa de acreditar que existan dificultades” y que “la decisión extintiva se halla vinculada al mantenimiento de la posición competitiva de la empresa en el mercado o en las exigencias de la demanda” (STSJ de Cataluña de 14 de febrero de 2000, I.L. J 457).

Por tanto, el despido deviene improcedente cuando “no (se) hace alusión a las dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa” o “ni siquiera se ha puesto de relieve ninguna conexión entre la causa justificativa del despido y la finalidad dirigida al mantenimiento de la actividad de la empresa” (STSJ de Cataluña de 14 de febrero de 2000, cit.), o en los casos en que, invocada la causa económica “no se ha acreditado las pérdidas (...) y (...) no se ha probado que por la amortización del puesto de trabajo se superase esta situación para seguir con la misma actividad (...)” (STSJ del País Vasco de 21 de marzo de 2000, I.L. J 500 –recurso 120/00–).

B) Formalidades del despido

Las formalidades que exige el art. 53.1 del ET consisten en “la forma escrita, explicar la causa de despido y poner a disposición (del trabajador) la indemnización” (STSJ del País Vasco de 21 de marzo de 2000, I.L. J 500 –recurso 120/00–). Más particularmente en “la comunicación escrita al trabajador expresando la causa y la puesta a su disposición, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, de la indemnización de veinte días de salario por año de servicio, con el límite de 12 mensualidades, excepto en el caso de que la extinción sea por causas económicas si el empresario hace constar en la carta la imposibilidad de hacerlo (...)”. “A diferencia de lo que ocurre en el despido disciplinario, por el que el trabajador tiene, aunque sea vagamente, una idea de lo que se le imputa, en el despido objetivo lo que legitima la decisión del empresario es una causa que puede ser completamente desconocida para el trabajador”, por lo que “debe exigirse que la carta contenga elementos suficientes para que el trabajador pueda organizar su defensa (...)” (STSJ de Navarra de 31 de enero de 2000, I.L. J 221 –recurso 14/00–).

En cuanto a la cuestión relativa al ofrecimiento de la indemnización legalmente prevista, cuyo incumplimiento se sanciona con la nulidad (...) el legislador también comprende que, si el despido se produce por causas económicas, pueden darse situaciones en las que es imposible cumplir la exigencia legal, autorizando entonces la no puesta a disposición, siempre que la misma se haga constar en la comunicación escrita, como se expresa en el párrafo segundo del apartado b) del número 1 del artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores. Además, la Jurisprudencia hace una interpretación flexible de esta facultad introducida por la Ley 42/1994. Así, cuando el empresario alega en la carta de despido la causa económica, como aquí acontece, la falta de entrega de la indemnización no invalida la decisión empresarial, ni obsta a su declaración de procedencia. Y ello, al margen de que se estime judicialmente que la causa económica es inexistente o insuficiente para justificar la procedencia, en cuyo caso surge la duda de si también podría ponerse en cuestión la veracidad de la imposibilidad empresarial de puesta a disposición de la indemnización.

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

zación por falta de liquidez, y si ello podría incidir en la calificación final del despido (STSJ de Navarra de 31 de enero de 2000, cit.).

En lo relativo a la cuantía de la indemnización, nada obsta que las partes puedan pactar una superior a la legalmente establecida. La STS de 31 de enero de 2000, I.L. J 237 (recurso 118/99), contempla un supuesto en que “la indemnización que tiene que poner la empresa a disposición del trabajador simultáneamente a la entrega de la carta de despido es la legal (...) y el pacto de indemnización superior sólo rige en el supuesto de que contra el despido no se formulase reclamación individual o colectiva”.

5. DESPIDOS COLECTIVOS

A) Concepto y causas

La STSJ de Navarra de 31 de enero de 2000, I.L. J 221 (recurso 14/00), para centrar el debate jurídico expresa que el art. 52.c) mantiene la misma estructura jurídica y las causas por las que se puede proceder al despido objetivo individual o plural. Reitera la doctrina judicial sobre la configuración de cada una de las causas —económicas, técnicas, organizativas o de producción— y señala cómo el TS, con anterioridad a la reforma operada por la Ley 63/1997, puso de relieve que:

“el despido es colectivo cuando la extinción de los contratos afecta a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco cuando aquél se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial, fundada en las causas que el precepto señalaba”. Se hacía así evidente que “el despido por causas objetivas, de carácter colectivo, era el procedimiento adecuado para extinguir los contratos cuando se producía el cierre de la empresa y que estas extinciones estarían o no justificadas en función de la concurrencia de las causas determinantes del cierre”; siendo así, “esta extinción por causas objetivas, sea plural o sea colectiva, es el único medio viable en la legislación para dar fin a una explotación que estima ruinoso y cuya permanencia en el mercado no es posible”.

B) El expediente de regulación de empleo. Una consecuencia de su ausencia

Por los demás, el art. 51 del ET exige en la tramitación de los despidos colectivos el oportuno expediente de regulación de empleo, y la STSJ del País Vasco de 14 de diciembre de 1999, I.L. J 2380 (recurso 2145/99), “ante un supuesto que afecta a la totalidad de la plantilla”, y “al no seguirse el trámite adecuado”, razona cómo “debe estarse a lo que dispone el párrafo cinco del punto 1.c) del art. 51 del ET, *in fine*, ya que dichas extinciones “se considerarán efectuadas en fraude a la ley y serán declaradas nulas y sin efecto”. “Ello lleva a la conclusión de que no pueden tener ninguna consecuencia administrativa, ya que no se reúnen los requisitos a que se refiere el art. 33.8 del ET” y por tanto la Sala confirma la Sentencia de Instancia que desestima la reclamación planteada frente al FOGASA en reclamación del 40 por ciento de la indemnización por despidos objetivos colectivos.

6. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN Y LA MODALIDAD PROCESAL DEL DESPIDO

A) Ejercicio de la acción y acumulación de acciones

La STSJ del País Vasco de 29 de febrero de 2000, I.L. J 443 (recurso 2889/99), partiendo del reconocimiento del derecho al reingreso, del trabajador en excedencia voluntaria, aborda la distinción entre la acción de despido y la de reingreso, indicando la conceptualización de una y otra, los efectos que derivan ante distintas situaciones y las opciones que se presentan al trabajador respecto a las contestaciones que pueda efectuar el empresario ante situaciones de excedencia, concluyendo cómo “sí que puede determinarse que el trabajador tiene acción de despido, pues la negativa a su reincorporación supone, en la vía de hecho, una extinción de su contrato de trabajo”.

Las SSTSJ de Cataluña de 21 de enero de 2000, I.L. J 204 y TSJ de Madrid de 2 diciembre de 1999, I.L. J 2343 (recurso 4026/99) resuelven supuestos de acumulación de acciones de despido y extinción del contrato de trabajo por ilícito patronal, manifestándose sobre “la lógica preferencia (...) (de) (...) la demanda de despido”, que obliga “a resolver en primer lugar la acción de despido, para conocer posteriormente de la extinción en el caso de que el despido no se estime procedente”. La STSJ de Madrid de 2 de diciembre de 1999, I.L. J 2343, cit., razona que:

“la acumulación de la acción de despido y la resolutoria por ilícito patronal supone una acumulación de pretensiones indemnizatorias que por referirse ambas a la extinción del mismo contrato aparecen en relación disyuntiva y no copulativa, de tal modo que la satisfacción del contenido prestacional sólo puede producirse a través de un criterio optativo entre las pretensiones. La disyunción no ha de entenderse necesariamente como exclusiva (en el sentido del *AUT* latino), o sea que la estimación de una pretensión conlleve necesariamente la desestimación de la otra, ya que ello sólo está justificado en los supuestos de identidad de hecho constitutivo, sea éste de tracto sucesivo como cuando se persiga a través de la acción resolutoria eludir las consecuencias de un despido que se prevé inminente o buscar la enervación de la acción resolutoria mediante la imposición de un despido (STS de 23 de diciembre de 1996) sea de tracto único al tratarse de valorar una conducta patronal susceptible de calificarse como ilícito resolutorio o despido tácito. Lo usual es que la disyunción sea inclusiva (en el sentido del *VEL* latino) pues la autonomía del hecho constitutivo de cada pretensión resolutoria y la necesidad constitucional de su enjuiciamiento permite estimaciones que, en una perspectiva estática, son susceptibles de contradicción, al declarar indemnizable y no indemnizable o doblemente indemnizable la extinción del contrato. Ello no es consecuencia necesaria de la lógica de la disyunción sino del contenido típico del importe crematístico de las pretensiones indemnizatorias que vedan acudir a los mecanismos ordinarios del derecho común, como son las técnicas compensatorias o gradualistas que permiten subsumir, en una respuesta global, la valoración particularizada de cada pretensión. El contenido indisponible del importe indemnizatorio –el todo o nada en disyunción exclusiva– obliga a introducir una perspectiva dinámica a la opción que no

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

pudiéndose decidir en relación de simultaneidad, lo ha de ser en régimen de sucesión, transmutando la lógica de equivalencia en lógica de preferencia, lo que además se adecua a la circunstancia de la imposibilidad de compensación ya que el efecto indemnizatorio de la acción de despido es más extenso en cuanto incluye los salarios de tramitación. El uso de esta ‘lógica de preferencia’, como técnica jurisprudencial es insoslayablemente empírico, (en) función del caso concreto, como exigencia de la función constitucional del poder judicial, cuya actuación se ahorra a procesos individualizados (artículos 24.1 y 117.3 y 4 de la Constitución)”

B) Caducidad de la acción

Conforme a lo dispuesto en el art. 103.1 de la LPL “el trabajador podrá reclamar contra el despido, dentro de los veinte días hábiles siguientes a aquel en que se hubiera producido” y, en su aplicación, la **STSJ de Galicia de 10 de diciembre de 1999**, I.L. J 2305 (recurso 4962/99) aprecia la caducidad de la acción de despido ya que, entre el día (...) en que el actor, según su manifestación en la papeleta de conciliación (...), que se celebró sin avenencia (...), y el (día) en que se presentó la (nueva) papeleta de conciliación (...), que dio lugar a este procedimiento, transcurrió con exceso el plazo de caducidad” y puesto que además “la nueva papeleta de conciliación (...) va claramente contra sus propios actos”.

Desestimatorias de la caducidad son, por el contrario, la **STSJ de Cataluña de 13 de diciembre de 1999**, I.L. J 2280, entre otras razones, porque “no existe un acto expreso de extinción de la relación laboral ni por el anterior empresario, ni tampoco por el nuevo (...)” y la **STSJ de Madrid de 20 de enero de 2000**, I.L. J 530 (recurso 5433/99) puesto que, tratándose de un despido tácito “éste requiere que existan hechos concluyentes” y en el caso de autos “no puede apreciarse una voluntad extintiva inequívoca”.

En la **STS de 4 de abril de 2000**, I.L. J 645 (recurso 1393/99) se enjuicia un despido verbal seguido de comunicación por burofax y la Sala entiende que “es un error jurídico entender que una comunicación escrita posterior al despido efectivo, restaura por sí misma la relación extinguida por el propio despido, y da lugar a un reinicio del plazo de caducidad”.

C) Procedimiento por despido

Relativos a la prueba en la modalidad procesal del despido son un numeroso bloque de pronunciamientos judiciales. En ellos se afirma que, según lo dispuesto en el art. 1214 del Código Civil, “al trabajador corresponde acreditar la relación laboral con vigencia hasta la fecha que se dice producido el despido, la efectiva producción de éste y las circunstancias de antigüedad, categoría y salario” (**STSJ de Madrid de 14 de diciembre de 1999**, I.L. J 2349 –recurso 4990/99–), en tanto que corresponde al empresario probar los hechos alegados para despedir y no puede imputarse al trabajador “con carácter necesario la prueba de los hechos negativos cuando es más simple la prueba del acto positivo contrario por

parte del otro litigante” (STSJ de Cataluña de 10 de diciembre de 1999, I.L. J 2279). La STS de 21 de marzo de 2000, I.L. J 306 (recurso 1795/95) resuelve un supuesto en que “ha desaparecido la prueba, tal hecho no está acreditado y, por añadidura, resulta de difícil credibilidad dados los términos del litigio”, lo que conduce a la declaración de “improcedencia” del despido. Por el contrario, la STSJ de Madrid de 15 de febrero de 2000, I.L. J 601 (recurso 5148/99) lo estima “procedente” al resultar probados los hechos motivadores de la extinción contractual y, al valorar una prueba de vídeo que contiene una grabación efectuada en el lugar de trabajo del actor, declara que ésta no vulnera el derecho a la intimidad, al honor, y menos aún a la propia imagen. En esta última, la Sala señala cómo el TS tiene dicho, entre otras en la Sentencia de 17 de diciembre de 1998 que:

“la grabación efectuada se produce en el lugar de trabajo del actor, dentro de un centro comercial de la empresa demandada y durante el horario de trabajo, que coincide con el de atención al público, y sobre el terminal de caja donde operaba el demandante, no estando el área en que se realizaron las grabaciones reservada a utilización de vestuario, en la que los trabajadores tienen privacidad, siendo conocida la doctrina jurisprudencial establecida en la materia y relativa a que no atenta a la intimidad personal de los trabajadores la monitorización de la actividad propia de la prestación de servicios (...) doctrina plenamente aplicable al supuesto que nos ocupa en el que la cámara se instala en la cafetería del tren donde el actor presta sus servicios, espacio obviamente no privado, en el que desde luego no puede realizar aquél actos íntimos, siendo absolutamente todos públicos, al ser su puesto de trabajo de atención a los viajeros del tren, y siendo el ámbito en el que se desempeñan aquel en el que está ubicado su puesto de trabajo, no habiendo por tanto vulneración del derecho del actor a su intimidad, como no la hay a su honor, que nada tiene que ver con lo acontecido, y menos aún al derecho a su propia imagen, al no haberse utilizado ésta en absoluto para ninguna finalidad, limitándose la agencia de detectives a captarla cuando se encontraba desempeñando sus funciones, de la misma forma que era observada por los clientes, siendo imprescindible su exhibición para la realización de su trabajo, pudiendo, lógicamente la empresa, en uso de las facultades que le atribuye el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores, vigilar y controlar para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, adoptando para ello las medidas que estime más oportunas, entre las que, sin duda, se encuentra la instalación de una cámara de vídeo”.

Junto a ellas, la STSJ de Cataluña de 22 de febrero de 2000, I.L. J 462, aclara que “la controversia sobre el salario es adecuada al proceso de despido”, como también lo es el debate sobre la antigüedad, a los efectos de poder computar, a efectos de la indemnización devengada, la totalidad de los contratos suscritos (STSJ de Madrid de 27 de enero de 2000, I.L. J 536 –recurso 5610/99–).

7. CALIFICACIÓN JUDICIAL DEL DESPIDO: PROCEDENCIA

Los supuestos en que los Tribunales declaran la procedencia del despido han sido ya referenciados en los correspondientes apartados según se trate de los despidos disciplinarios

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

—debidos a faltas repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo— (SSTSJ de Murcia de 14 de febrero de 2000, I.L. J 372 —recurso 8/00— y 27 de marzo de 2000, I.L. J 717 —recurso 252/00—); indisciplina y desobediencia del trabajador (STSJ de Navarra de 21 de febrero de 2000, I.L. J 376 —recurso 54/00—); ofensas verbales a los superiores (STSJ de Madrid de 14 de diciembre de 1999, I.L. J 2350 —recurso 5205/99—); transgresión de la buena fe contractual (STSJ de Cantabria de 14 de marzo de 2000, I.L. J 710 —recurso 155/00—; STSJ de Castilla-La Mancha de 9 de marzo de 2000, I.L. J 703 —recurso 33/00—; STSJ de Galicia de 20 de enero de 2000, I.L. J 513 —recurso 5207/99—; STSJ de Baleares de 10 de febrero de 2000, I.L. J 557 —recurso 4/00—; STSJ de Galicia de 22 de enero de 2000, I.L. J 514 —recurso 5433/99—; STSJ del País Vasco de 25 de enero de 2000, I.L. J 230 —recurso 2710/99—; STSJ de Cataluña de 10 de diciembre de 1999, I.L. J 2279 y STSJ de Galicia de 24 de enero de 2000, I.L. J 515 —recurso 5444/99—) —o estén basados en circunstancias objetivas (STSJ de Navarra de 31 de enero de 2000, I.L. J 221 —recurso 14/00— y STS de 6 de abril de 2000, I.L. J 399 —recurso c.u.d. 1270/99—); aunque de nuevo se citan ahora, sin ánimo exhaustivo.

8. CALIFICACIÓN JUDICIAL DEL DESPIDO: IMPROCEDENCIA

A) Supuestos de hecho

También en apartados anteriores se han examinado algunas de las sentencias que califican como improcedente el despido disciplinario encausado —por todas, relativas a faltas de asistencia al trabajo—, STSJ de Galicia de 28 de diciembre de 1999, I.L. J 2315 (recurso 4384/99) y STSJ de Extremadura de 23 de febrero de 2000, I.L. J 472 (recurso 617/99); desobediencia en el trabajo e imputaciones ofensivas, en que el estado de embriaguez del trabajador opera como circunstancia atenuante (STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 28 de marzo de 2000, I.L. J 698 —recurso 573/00—); ofensas verbales o físicas a las personas que trabajan en la empresa (STSJ del País Vasco de 28 de marzo de 2000, I.L. J 502 —recurso 235/00—); o transgresión de la buena fe contractual (STSJ de Andalucía, Granada, de 13 de enero de 2000, I.L. J 505 —recurso 2568/99—; SSTSJ de Galicia de 20 de enero de 2000, I.L. J 513 —recurso 5207/99— y 21 de febrero de 2000, I.L. J 588 —recurso 5207/99—); o relativas al despido por circunstancias objetivas (STSJ de Cataluña de 14 de febrero de 2000, I.L. J 457 y STSJ del País Vasco de 21 de marzo de 2000, I.L. J 500 —recurso 120/00—).

Asimismo, se ha hecho referencia a pronunciamientos judiciales en que la improcedencia de la extinción contractual ha sido declarada en supuestos en que existe subrogación empresarial por reversión de industria (STSJ de Madrid de 2 de diciembre de 1999, I.L. J 2342 —recurso 3230/99—), sucesión empresarial por transmisión de vehículo taxi y licencia municipal (STSJ de Madrid de 2 de diciembre de 1999, I.L. J 2344 —recurso 4086/99—), subrogación empresarial a la que se aplica la norma sectorial (STSJ de Madrid de 21 de diciembre de 1999, I.L. J 2361 —recurso 4905/99—), contrato de arrendamiento de servicios entre la empresa principal y la empresa contratada (STSJ de Madrid de 27 de enero de 2000, I.L. J 538 —recurso 5545/99—), o en casos en que se estima la inexistencia de sucesión empresarial o grupo de empresas con responsabilidad

solidaria (STSJ de Galicia de 12 de febrero de 2000, I.L. J 584 –recurso 21/00–); o se condena a la empresa adjudicataria del servicio de ayuda a domicilio al no haberse subrogado en los contratos de trabajo de la anterior concesionaria (STSJ de Asturias de 14 de febrero de 2000, I.L. J 339 –recurso 2648/99–).

Junto a todas ellas, se han mencionado supuestos de improcedencia del despido en contratos celebrados para la realización de obra o servicio determinado (STSJ de Andalucía, Málaga, de 21 de enero de 2000, I.L. J 163 –recurso 2147/99–; STSJ del País Vasco de 15 de febrero de 2000, I.L. J 437 –recurso 2811/99–; STSJ de Castilla-La Mancha de 6 de marzo de 2000, I.L. J 700 –recurso 40/00–); contratos de interinidad por vacante (STSJ de Andalucía, Málaga, de 14 de enero de 2000, I.L. J 162 –recurso 2003/99–; STSJ de Navarra de 14 de enero de 2000, I.L. J 219 –recurso 1999/00533 (sic)–; STSJ de Galicia de 14 de enero de 2000, I.L. J 508 –recurso 5305/99–); contratos eventuales por circunstancias de producción (STSJ de Cataluña de 22 de febrero de 2000, I.L. J 462); relaciones laborales en las que no es válida la cláusula sobre el período de prueba (STSJ de Baleares de 14 de enero de 2000, I.L. J 169 –recurso 719/99–). También cuando existe un contrato de trabajo y no un arrendamiento de servicios (STSJ de Navarra de 24 de enero de 2000, I.L. J 220 –recurso 536/99–), la relación es fija discontinua (STSJ de Madrid de 20 de enero de 2000, I.L. J 528 –recurso 5176/99–), o las demandantes eran “socias colaboradoras” de una Mutualidad (STS de 17 de enero de 2000, I.L. J 27 –recurso c.u.d. 555/99–). Asimismo, en los casos de incapacidad del empresario (STS de 2 de marzo de 2000, I.L. J 262 –recurso 778/99 y STSJ de Madrid de 25 de enero de 2000, I.L. J 612 –recurso c.u.d. 4824/99–), o jubilación forzosa del trabajador al amparo de un convenio colectivo (STS de 8 de marzo de 2000, I.L. J 281 –recurso c.u.d. 2436/99–).

Especial mención requieren las sentencias en que el despido fue declarado improcedente al existir fraude a la ley por haberse celebrado un contrato temporal para prestar servicios habituales en la empresa (STSJ de Asturias de 14 de enero de 2000, I.L. J 561 –recurso 2009/99–); o porque el fraude a la ley invalida la cláusula de temporalidad, al existir identidad de las tareas desempeñadas por el actor antes y después de firmar el contrato eventual (STSJ de Asturias de 28 de enero de 2000, I.L. J 566 –recurso 998/99–).

Por último, debe hacerse referencia a aquellos casos en que la declaración de improcedencia del despido disciplinario deriva del incumplimiento de los requisitos formales (STS de 18 de enero de 2000, I.L. J 35 –recurso c.u.d. 3894/98–); o tras haberse soslayado la declaración de nulidad solicitada (STSJ de Madrid de 2 de diciembre de 1999, I.L. J 2343 –recurso 4026/99–).

B) Consecuencias derivadas: opción entre readmisión o indemnización

Conforme a lo dispuesto en el art. 56 del ET “cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia podrá optar entre la readmisión del trabajador, con abono de los salarios de tramitación (...) o

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

el abono de las siguientes percepciones (...)” que se detallan en los sucesivos apartados. La **STSJ de Galicia de 21 de febrero de 2000**, I.L. J 588 (recurso 378/00) se refiere al ejercicio de la opción que en el caso de autos corresponde a la actora, representantes sindical, conforme a lo dispuesto en el art. 56.4 del ET y la **STSJ de Asturias de 17 de marzo de 2000**, I.L. J 671 (recurso 3143/99) explicita que el plazo fijado por el art. 276 de la LPL para comunicar al trabajador la fecha en que debe reincorporarse es “perentorio e improrrogable”.

Las **SSTS de 10 y 23 de marzo y 17 de abril de 2000**, I.L. J 284, 316 y 428 (recursos c.u.d. 4005/98, 605/99 y 2768/99), hacen referencia a supuestos sustancialmente iguales en los que se produjo la conciliación con readmisión y ante el incumplimiento empresarial de ésta, se dicta en fase de ejecución resolución –auto– declarando la extinción de la relación laboral acompañada de la indemnización y salarios de tramitación. La **STS de 10 de marzo de 2000**, cit., declara al respecto que “esta indemnización se asimila a la fijada por sentencia” a los efectos de su abono por el FOGASA, en los términos del art. 33.2 ET y las **SSTS de 23 de marzo y 17 de abril de 2000**, cits., en aplicación de la citada doctrina, concluyen la responsabilidad subsidiaria del FOGASA. La STS de 23 de marzo de 200 dice:

“El artículo 33.2 establece que el Fondo de Garantía Salarial en los casos de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores abonará las indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencia o resolución administrativa a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción del contrato de trabajo y, aunque el supuesto en el que la indemnización ha sido fijada por auto no se menciona expresamente en el precepto citado, hay que concluir que ese supuesto debe asimilarse a la fijación de la indemnización por sentencia. (...) Es cierto que la Sala en sus sentencias de 3 y 4 de julio de 1990 y 12 de diciembre de 1991 –la primera dictada en interés de la ley– ha establecido que la garantía del artículo 33.2 del Estatuto de los Trabajadores no puede aplicarse a las indemnizaciones por extinción del contrato pactadas en conciliación. Pero aquí no se trata de este supuesto, porque lo que se pactó en conciliación no fue la indemnización, sino la readmisión y, solicitada la ejecución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley de Procedimiento Laboral, se dictó auto en el que se dijo el importe de la indemnización, y esta determinación por auto presenta mayor analogía con la que se realiza por sentencia que con la que lo es por conciliación, pues mientras que en ésta es la voluntad de las partes la que fija la indemnización y su importe, en las otras se trata de la decisión de un órgano judicial que está vinculado por la ley. Por otra parte, como señala con acierto la sentencia de contraste, la finalidad del límite establecido por el artículo 33.2 del Estatuto de los Trabajadores se cumple con la fijación de la indemnización por auto, pues esa finalidad se refiere por el preámbulo de la Ley 32/1984 al objetivo de excluir que empresas insolventes pacten indemnizaciones que no pueden abonar y ya se ha dicho que aquí la indemnización no se fija por el pacto sino por la ley, a través de una declaración del órgano judicial. El artículo 14.2 del Real Decreto 5051/1985, invocado por el Fondo de Garantía Salarial en suplicación, no lleva a conclusión distinta pues se limita a establecer que se considerará crédito por indemnización la cantidad reconocida a favor de los trabajadores en sentencia, resolución de la autoridad laboral o resolución judicial complementaria a éstas y la referencia a la resolución judicial complementaria se refiere a los supuestos de los

artículos 279.2 y 284 de la Ley de Procedimiento Laboral, en el primer supuesto tiene encaje el auto que reconoció a la demandante la indemnización por despido.

3. En definitiva, la doctrina de la sentencia antes expresada lo que ha hecho es distinguir aquellos supuestos en que la conciliación de un despido se ha traducido en un acuerdo extintivo de la relación laboral con fijación de las indemnizaciones correspondientes, de las que ha entendido que no responde el FOGASA en aplicación de las previsiones del art. 32.2 ET, de aquellos otros en los que el acuerdo conciliatorio fue de readmisión y en los que como consecuencia del incumplimiento empresarial de tal obligación, el Juez ejecutor de aquel acuerdo dictó Auto fijando las indemnizaciones correspondientes. En este segundo supuesto la indemnización no deriva de la conciliación, sino de una resolución judicial con encaje pleno en las previsiones determinantes de la responsabilidad de aquel organismo.”

a) La indemnización: cuantía y cálculo

La indemnización por despido improcedente “se calcula a razón de aplicar una tasa de 45 días de salario que el trabajador devenga al tiempo del despido por cada año de servicio correspondiente a la relación laboral extinguida, prorrateándose la fracción de año no completa, sin que la cantidad resultante pueda exceder de cuarenta y dos mensualidades de este salario [art. 56.1.a) del ET]” y que “el salario a tener en cuenta, a tales efectos (e igualmente, para el abono de los salarios de tramitación a que se refiere el [art. 56.1.b) del ET] es el que corresponde al trabajador en la fecha de su despido” (STSJ del País Vasco de 7 de marzo de 2000, I.L. J 493 –recurso 149/00–). La indemnización ha de calcularse desde el día de ingreso en la empresa hasta el día del despido y no de la sentencia que le declara improcedente” (STSJ de Galicia de 24 de enero de 2000, I.L. J 516 –recurso 5494/99– y STSJ de Madrid de 28 de febrero de 2000, I.L. J 613 –recurso 5583/99–) y el salario regulador es el último percibido (STSJ de Madrid de 28 de febrero de 2000, cit.).

En orden al “cálculo de la indemnización sustitutiva de la readmisión, el tiempo de servicios a tener en cuenta viene determinado por el período de vigencia de la relación laboral que se extingue (...) y por tal se ha de entender (...) no todos los períodos de servicios realizados para un mismo empresario, sino únicamente los que se correspondan a la concreta relación laboral que se extingue, entendiéndose por tal todos los períodos trabajados al amparo de diversas modalidades contractuales, en tanto que no haya habido solución de continuidad significativa, y cualquiera que haya sido el empresario titular de la relación” (STSJ del País Vasco de 7 de marzo de 2000, I.L. J 493 –recurso 149/00–). No obstante, continúa la sentencia:

“Bien es verdad que, en orden a determinar si se ha dado o no esa ruptura en la continuidad, esa misma doctrina jurisprudencial ha sentado un módulo que sirve de inestimable ayuda, como es el de ver si el período sin cobertura contractual ni prestación de servicios rebasa el plazo de 20 días hábiles legalmente dispuesto para impugnar por despido, pero se malinterpreta su sentido si se le convierte en regla absoluta y única en orden a determi-

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

nar si ha habido o no ruptura del vínculo laboral: habrá casos en los que, pese a que la interrupción resulte menor, se estará ante dos relaciones distintas (pensemos, por ejemplo, en un contrato temporal extinguido a voluntad del propio trabajador, por haberle salido un empleo distinto en otra empresa, y, quince días después, no resultando de su interés el nuevo empleo, concierta otro contrato con el primer empresario), en tanto que puede darse algún supuesto en que, pese a que la interrupción supera ese lapso de tiempo, cabe sostener la continuidad del vínculo (por ejemplo, así lo resolvió el Tribunal Supremo en el caso enjuiciado en su Sentencia de 29 de marzo de 1993, citada por los demandantes en su recurso). (...) Dicho en otros términos, lo esencial es determinar si estamos o no ante el mismo vínculo laboral, siendo instrumental comprobar si la interrupción de servicios supera o no el plazo de 20 días hábiles (...) Y (...) uno de esos supuestos en los que, pese a haber un período superior a 20 días hábiles sin aparente cobertura contractual y prestación de servicios, hay continuidad del vínculo es aquel en que la prestación de servicios se viene haciendo a lo largo de todo el año, bajo cobertura de diversos contratos, con una interrupción continuada que se ajusta al tiempo propio del período vacacional correspondiente a un año.”

La **STS de 15 de febrero de 2000**, I.L. J 123 (recurso c.u.d. 2554/99), en sentido análogo, explicita que el período temporal computable a los efectos del cálculo de la citada indemnización es todo el transcurso de la relación contractual, salvo solución de continuidad significativa, que no se produce en la sucesión de contratos temporales cuando la interrupción es inferior al plazo de caducidad del despido, ni por recibos de finiquito en la serie de contratos sucesivos; criterio que es asimismo manifestado en la **STSJ de Madrid de 27 de enero de 2000**, I.L. J 536 (recurso 5610/99). El tiempo de servicios “que debe computarse a efectos del cálculo de la indemnización por despido improcedente guarda relación con el de trabajo realizado, de modo que la antigüedad reconocida fuera de este módulo solamente incide en el cálculo de la indemnización (...) cuando fuera así expresamente reconocida por pacto individual o en el orden normativo aplicable” (**STS de 21 de marzo de 2000**, I.L. J 619 –recurso 1042/99–) y corresponde tanto a la extinción de la relación laboral de alto cargo, como a la que se ha denominado común, computando toda la prestación de servicios del demandante (**STSJ de Madrid de 9 de diciembre de 1999**, I.L. J 2345 –recurso 4581/99–).

C) Salarios de tramitación

Los salarios de tramitación comprenden “desde la fecha del despido (...) hasta la fecha en que se notificó la sentencia de instancia” (**STSJ de Galicia de 24 de enero de 2000**, I.L. J 516 –recurso 5495/99–) y traen su causa tanto del despido disciplinario como del objetivo (**STSJ de Cataluña de 21 de enero de 2000**, I.L. J 204). No obstante, el art. 56.2 del ET contempla la posibilidad de limitarlos a los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la de la conciliación previa y a tal limitación se refieren las **SSTSJ de Baleares de 28 de febrero de 2000**, I.L. J 559 (recurso 6/00) y **TSJ de Cataluña de 15 de febrero de 2000**, I.L. J 458. Esta última enumera los requisitos necesarios para tal limitación:

“reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido, ofrecimiento de la indemnización previa en los apartados a) y b) del apartado 1 del indicado precepto (...) y consignación de dicha cantidad en los dos días siguientes”; señalando que en el supuesto enjuiciado “ha faltado la oferta firme de pago al trabajador de la cantidad correspondiente en el acto de conciliación, oferta de pago, que no puede soslayarse con la oferta de consignación”.

Su devengo encuentra límite temporal, con carácter general, salvo la excepción señalada, en la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o “hasta que hubiera encontrado otro empleo si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido para su descuento (...)”; de manera que “incumbe al empresario la carga de probar la cantidad efectivamente obtenida por el trabajador como consecuencia de su nuevo empleo, para una vez acreditada proceder a descontarla de los salarios de tramitación”. Para que ello sea posible “es preciso que en el acto del juicio quede perfectamente acreditado que el trabajador percibe, como consecuencia de su nuevo empleo, una cantidad igual o superior a la que percibía como consecuencia del anterior y que va a seguir percibiéndola hasta que finalice el período de devengo de salarios de tramitación”. La actividad probatoria del empresario “ha de ir sin duda dirigida a solicitar, por medio del Juzgado, que el trabajador aporte al acto del juicio o en fase de ejecución de sentencia, el contrato, nóminas o cualquier otro documento que efectivamente pruebe las cantidades por él percibidas, o bien obtener por medio de la confesión judicial” y en los “casos en que la prueba es realmente diabólica” —porque los trabajadores no facilitan los documentos referidos o no aportan los datos necesarios a tal efecto— “el Tribunal Supremo ha resuelto el problema (...) en el sentido de que, acreditada por el empresario la realidad de la colocación del trabajador, si no consigue de forma plena acreditar el importe percibido por el mismo por tal concepto, esta falta de prueba plena no conlleva la ausencia de descuentos de los salarios de tramitación de cantidad por tal concepto, porque ello implicaría un enriquecimiento injusto del trabajador, que es precisamente lo que la norma aludida trata de evitar, pero tampoco puede acarrear tal falta de prueba el descuento de los salarios de tramitación correspondientes al período trabajado, porque no es esto lo querido por la Ley, que no contempla el descuento de días sino de cantidades reales percibidas por trabajos realizados para empresarios ajenos al procedimiento, de manera que para solventar la cuestión que se plantea se hará la deducción prevista en el citado artículo, pero calculándola con arreglo al salario mínimo interprofesional incluyen la parte proporcional de pagas extraordinarias” (STSJ de Madrid de 24 de febrero de 2000, I.L. J 610 —recurso 5207/99—).

La percepción de salario en otro empleo es, por tanto, incompatible con la de los salarios de tramitación; pero también lo es con la percepción de la prestación por desempleo. En tal caso, no “procede deducir de los salarios de tramitación la prestación de desempleo percibida, ni menos suprimir del cómputo de los salarios el período de prestación de desempleo sin atender siquiera a la cuantía realmente percibida en tal concepto, ya que la empresa no tiene por qué beneficiarse con cargo al INEM del hecho de que este organismo haya reconocido una prestación que posteriormente resulta incompatible con los

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

salarios de tramitación de un despido cuya improcedencia se declara después del reconocimiento de la prestación. No obstante, al haberse producido una incompatibilidad sobrevenida de la prestación por desempleo con los salarios de tramitación, incompatibilidad que no existía en el momento de reconocimiento de aquélla, tampoco sería admisible que el trabajador percibiera acumuladamente los salarios y, la prestación de desempleo, pero ello se evita dando al INEM la posibilidad de reclamar la devolución de aquélla, notificándole la resolución judicial, como se establece en el art. 54.2 de la LPL” (STSJ de Madrid de 14 de febrero de 2000, I.L. J 598 –recurso 5893/99–).

No procede el abono de salarios de tramitación si la incapacidad temporal y las prestaciones debidas a esta contingencia se producen durante el periodo en que el trabajador tiene derecho a ellos o se inicia con anterioridad al despido, como se desprende del art. 45 del ET (STS de 28 de febrero de 2000, I.L. J 251 –recurso 2046/99–), ni tampoco cuando la trabajadora tenga derecho a percibir el subsidio de maternidad (STSJ de Cataluña de 13 de diciembre de 1999, I.L. J 2280).

A la reclamación al Estado del pago de salarios de tramitación en juicios por despido hace sucinta referencia la STSJ de Cataluña de 21 de enero de 2000, I.L. J 204. Y a la reclamación al FOGASA del abono de la indemnización y los salarios de tramitación derivados de la declaración de improcedencia del despido, ante la insolvencia empresarial, se refiere la STSJ de Andalucía, Málaga, de 24 de marzo de 2000, I.L. J 684 (recurso 2375/99), que estima la excepción de prescripción opuesta.

9. CALIFICACIÓN JUDICIAL DEL DESPIDO: NULIDAD

A) Supuestos de nulidad

Las SSTSJ de Cataluña de 30 de diciembre de 1999, I.L. J 2292 y TSJ de Madrid de 16 de diciembre de 1999, I.L. J 2356, resuelven supuestos en que el despido es declarado nulo. La STS de 31 de enero de 2000, I.L. J 237, dictada en recurso de c.u.d. 118/99, niega la calificación de nulidad al despido por causas objetivas toda vez que, alegados defectos formales y en particular la defectuosa puesta a disposición del trabajador de la correspondiente indemnización, el Tribunal concluye que:

“la indemnización que tiene que poner la empresa a disposición del trabajador simultáneamente a la entrega de la carta de despido, es la legal de 20 días por año de servicio y que el pacto de indemnización superior sólo rige en el supuesto de que contra el despido no se formulase reclamación individual o colectiva”.

Al despido nulo por discriminatorio hace referencia la STSJ de Baleares de 28 de febrero de 2000, I.L. J 559 (recurso 6/00), para desestimar la alegada existencia de discriminación por razón de la edad en el despido colectivo objetivo. En ella argumenta la Sala:

“Las razones que llevan al juzgador de instancia a calificar de discriminatorio el despido por razón de edad, se limitan a una serie de circunstancias fácticas que se dan como consecuencia

de la fusión u absorción de dos grandes empresas constructoras, que determinan el cierre de las oficinas administrativas de una de ellas, prescindiendo de los servicios de la actora al venir realizando sus funciones una trabajadora perteneciente a la otra empresa, en cuyas dependencias se llevan a cabo las actividades administrativas de la nueva empresa, por lo que lo único que encubre el despido de la actora es la amortización individual de su puesto de trabajo, que al no ser realizado por la vía prevista para dicho supuesto (arts. 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores), la única consecuencia y efectos que produce es la de la existencia de un despido improcedente, más ventajoso para la actora, al ser la indemnización de 45 días por año de servicios, pero sin que el hecho de que la trabajadora que permanece en la empresa sea más joven y menos antigua, pueda ni siquiera ser calificada como causa de la existencia de indicios de discriminación por la edad, pues ni siquiera en los despidos objetivos colectivos, la normativa legal que los regula otorga preferencias algunas por razón de edad o antigüedad cuando concurren causas para la extinción de los contratos por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, debiéndose por todo ello, revocar la sentencia de instancia, y declarar improcedente el despido de la actora estimando en parte la demanda.”

De la nulidad del despido por vulneración de los derechos fundamentales se ocupa la **STS de 23 de marzo de 2000**, I.L. J 314 (recurso c.u.d. 362/99) y la **STSJ de Madrid de 15 de febrero de 2000**, I.L. J 601 (recurso 5148/99). Esta última, a la que se ha hecho referencia en páginas anteriores, descarta la nulidad y declara el despido procedente al entender que la grabación de vídeo efectuada en el lugar de trabajo del actor y aportada como prueba no vulnera el derecho a la intimidad, al honor y menos aún a la propia imagen. La **STSJ de Baleares de 14 de enero de 2000**, I.L. J 169 (recurso de suplicación 719/99), desestima asimismo la demanda de nulidad y entiende que las revisiones médicas periódicas –y no las de nuevo ingreso– no conculcan el derecho a la intimidad personal.

Objeto de especial atención debe ser la **STC 101/2000, de 10 de abril**, I.L. J 626 (recurso de amparo 2652/97) que aprecia la vulneración de la garantía de indemnidad, ínsita en el derecho a la tutela judicial efectiva, y con reproducción de la doctrina constitucional relativa a este derecho fundamental, declara nulo el despido. En ella se declara:

“Invocada por el recurrente la que denomina garantía de indemnidad ínsita en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el enjuiciamiento de este Tribunal debe partir de su propia doctrina conforme a la cual la prohibición de que el empresario utilice sus facultades organizativas y disciplinarias para sancionar el legítimo ejercicio por parte del trabajador de sus derechos fundamentales (por todas, SSTC 94/1984, de 16 de octubre, 108/1989, de 8 de junio, 171/1989, de 19 de octubre, 123/1992, de 28 de septiembre, 134/1994, de 9 de mayo, 173/1994, de 7 de junio, 90/1997, de 6 de mayo) encuentra una aplicación específica en los supuestos en los que la extinción del contrato o el despido se configura como una represalia al previo ejercicio por parte del trabajador de acciones judiciales dirigidas a la reclamación de derechos laborales.

La jurisprudencia constitucional ha tenido ocasión de manifestar que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) no sólo deriva de “irregularidades pro-

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

ducidas dentro del proceso que ocasionen la privación de garantías procesales, sino que puede verse lesionado tal derecho también cuando de su ejercicio resulte una conducta ilegítima de reacción o de respuesta a la acción judicial por parte del empresario. Por ello, una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendiente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y nula por contraria a ese mismo derecho fundamental (STC 7/1993), ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo [art. 4.2-g) del Estatuto de los Trabajadores], mientras que el Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo en su art. 51, apdo. c), dispone que no podrá darse por terminada una relación de trabajo por haber presentado una queja o un procedimiento contra el empleador por vulneraciones legales, aun las supuestas o que no puedan ser comprobadas finalmente” (STC 54/1995, de 24 de febrero, FJ 3º, reiterando lo manifestado en la STC 14/1993, de 18 de enero).

La misma Sentencia 54/1995 reitera que ‘como afirma la STC 14/1993, el derecho a la tutela judicial no se satisface solamente mediante la actuación de Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, en virtud de la cual del ejercicio de la acción judicial no pueden derivarse para el trabajador consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas. Así, en el ámbito de la relación de trabajo, la citada garantía se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por parte del trabajador de su derecho a pedir la tutela de los Jueces y Tribunales en orden a la satisfacción de sus derechos e intereses legítimos’ (FJ 3º, párrafo segundo). En el mismo sentido y en un supuesto que guarda estrecha relación con el aquí enjuiciado se pronuncian las SSTC 140/1995, de 28 de septiembre (FFJJ 7º y 8º) y 168/1999, de 27 de septiembre (FJ 1º)”.

B) Inversión de la carga de la prueba

La STC 101/2000, de 10 de abril, cit., en aplicación del art. 179.2 de la LPL razona que “la apariencia creada por los razonables indicios aportados por el actor de que el cese podía constituir una lesión de su garantía de indemnidad sólo podía ser destruida (...) mediante la acreditación, por parte de la empresa, de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”. Según ella:

“La disposición legal supone (que) una vez alegados por el trabajador indicios razonables de la lesión invocada, corresponde al empresario probar que el despido (...) respondía a causas absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales –lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria (STC 114/1989)–, que debe llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímilmen-

te en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales. Se trata, en definitiva, de que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador” (STC 90/1997, de 7 de mayo, FJ 5º, sintetizando los criterios sentados por la jurisprudencia constitucional sobre la prueba indiciaria y recogiendo abundantes decisiones de este Tribunal en el mismo sentido).”

C) Efectos

Conforme establecen los arts. 113 y ss. de la LPL y la **STSJ de Cataluña de 30 de diciembre de 1999**, I.L. J 2292, “la consecuencia de la declaración de nulidad del despido objetivo es la readmisión, no siendo correcta la extinción de la relación y fijación de la indemnización correspondiente al despido improcedente (...)” y la **STC 101/2000, de 10 de abril**, I.L. J 626 (recurso de amparo 2652/97) abunda en la idea de la obligada readmisión del trabajador.

La **STS de 23 de marzo de 2000**, I.L. J 314 (recurso c.u.d. 362/99) “trata de decidir si en los supuestos de despidos nulos con causa en la vulneración de derechos fundamentales, basta con la readmisión y el abono de los salarios dejados de percibir para colmar las exigencias legales, o si es posible conceder al despedido, además, una indemnización complementaria en los términos previstos por el artículo 180 de la Ley de Procedimiento Laboral, cuando se cumplan las condiciones para el logro de ese objetivo”. Y para hacerlo recuerda la doctrina de la Sala:

“cuando ha tenido que interpretar y aplicar el art. 180.1 de la LPL, en cuanto dispone que la sentencia que declare la existencia de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, ordenará la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera.

A tal efecto, ha declarado la Sala en Sentencias de 9 de junio de 1993, 22 de julio de 1996, 20 de enero de 1997, 2 de febrero de 1998, 9 de noviembre de 1998 y 28 de febrero de 2000 que el artículo 15 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical dispone que ‘el órgano judicial, si entendiéndose probada la violación del derecho de libertad sindical, decretará la reparación consiguiente de las consecuencias ilícitas del comportamiento antisindical, y en el artículo 180.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, al precisar que la sentencia que declare la existencia de la vulneración de este derecho, ha de disponer la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera, no significa, en absoluto que basta con que quede acreditada la vulneración de la libertad sindical para que el juzgador tenga que condenar automáticamente a la persona o entidad conculcadora al pago de una indemnización. Estos preceptos no disponen exactamente esa indemnización automática, puesto que de lo que en ellos se dice resulta claro que para poder adoptarse el mencionado pronunciamiento condenatorio es de todo punto obligado que, en primer

-VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo-

lugar, el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifiquen suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, y dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión; en segundo lugar que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase”.

En aplicación de la citada doctrina declara la improcedencia del reconocimiento de la indemnización reclamada.

M^a CARMEN ORTIZ LALLANA

VII. LIBERTAD SINDICAL, REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA Y CONFLICTOS COLECTIVOS

Sumario:

Consideración preliminar. 1. Libertad sindical. A) Secciones y delegados sindicales. B) Derechos y garantías de los representantes sindicales. C) Régimen interno de los sindicatos. D) Libertad sindical y negociación colectiva. E) El proceso de tutela de la libertad sindical. F) Legitimación procesal de los sindicatos. **2. Representación unitaria de los trabajadores.** A) Composición de órganos específicos. B) Atribuciones de los representantes de los trabajadores. **3. Conflictos colectivos.** A) Proceso de conflicto colectivo. B) Cierre patronal. **4. El derecho de huelga.** A) Comité de huelga. B) Esquirolaje externo. C) Servicios mínimos.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La presente crónica abarca las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y tribunales Superiores de Justicia, recogidos en los números 15 de 1999 y 1, 2, 3 y 4 de 2000 (marginales J 2272 a J 2389 y J 1 a J 711/2000).

1. LIBERTAD SINDICAL

A) Secciones y delegados sindicales

El ámbito de constitución de las secciones sindicales y de designación de delegados sindicales es objeto de análisis en la **STSJ de Navarra de 29 de febrero de 2000**, I.L. J 379, que interpreta a tal efecto los artículos 8 y 10 de las LOLS, teniendo en cuenta que, en este supuesto, el debate se concreta y complica al tratarse de un ámbito mixto de relaciones laborales y funcionariales en el seno de la Administración Pública (Correos y Telégrafos), y en el que no existen centros de trabajo cuya plantilla, separadamente, llegue a 250 trabajadores. Tras dejar constancia ilustrativa de la evolución jurisprudencial y doctrinal a ese respecto, concluye que los sindicatos, en el ejercicio de su autonomía organizativa, son libres para determinar la constitución de secciones alternativamente en el ámbito de la empresa o en el de sus centros de trabajo, en función de la configuración de ambas unidades productivas en cada caso y para el mejor desarrollo de sus funciones de

representación profesional (SSTS de 15 de julio de 1996, 28 de noviembre de 1997 y 10 de noviembre de 1998), de modo que el sindicato recurrente puede elegir la unidad provincial (unidad establecida legalmente en materia de determinación de órganos de representación unitaria del personal en las Administraciones Públicas), para la designación de dos delegados de personal, uno respecto del personal laboral y otro respecto del funcionario, pues tenía presencia en ambas representaciones unitarias.

Reitera el criterio de la constitución y designación de secciones y delegados sindicales en el ámbito provincial, conforme a la unidad establecida legalmente para la elección de órganos de representación unitaria del personal (Disposiciones Adicionales Quinta de la Ley 9/1987, de 12 de junio, y Tercera del RD 1844/1994, de 9 de septiembre), la **STSJ del País Vasco de 29 de febrero de 2000**, I.L. J 445, conforme al criterio adoptado en tal sentido por el Tribunal Supremo (Sentencia de 1 de abril de 1995) y asumido por otras resoluciones de distintos Tribunales Superiores de Justicia (de Canarias de 21 de marzo de 1997 y 4 de junio de 1996, y de Galicia de 14 de abril de 1993).

En términos diferentes, relativos fundamentalmente a la representatividad, los requisitos legales exigidos para la designación de delegados sindicales (art.10 de la LOLS), se cuestionan en las **SSTSJ de Extremadura de 10 de diciembre de 1999**, I.L. J 2295 y de **Murcia de 7 de febrero de 2000**, I.L. J 371. En la primera de ellas, una vez separados conceptualmente los órganos de representación legal y unitaria de los trabajadores (delegados de personal y comités de empresa) y las secciones sindicales en la empresa, erróneamente mezclados en la demanda, la cuestión debatida se centra en el reconocimiento en favor de las secciones sindicales de nombrar once delegados con un crédito de 45 horas mensuales para el desarrollo de su actividad, conforme a las reglas previstas convencionalmente, que a tales efectos exigen el doble requisito de formar parte del comité de empresa y de haber obtenido en las elecciones más del 10 por ciento de los votos emitidos, condición esta que no reúne el sindicato demandante y recurrente, por lo que se desestima su pretensión.

En la segunda resolución (I.L. J 371), aunque se discute si un portavoz de una sección sindical de una empresa (técnicamente no es delegado sindical) puede asistir a las reuniones del comité de empresa, realmente está en juego la consideración o no del mismo como un delegado sindical de los contemplados en el artículo 10 de la LOLS, siendo aquella participación una consecuencia de este reconocimiento. En cualquier caso, ambas cuestiones reciben una respuesta negativa, por cuanto que la designación de delegados sindicales, en el reiterado sentido legal, se reserva a las secciones sindicales con presencia en el comité de empresa, resultando que el sindicato al que pertenece el actor ni siquiera se presentó a las elecciones a representación unitaria en la empresa.

B) Derechos y garantías de los representantes sindicales

En relación con la garantía de indemnidad de los representantes sindicales, como contenido esencial del derecho de libertad sindical, configurada también en las SSTC 17/1996,

VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

de 7 de febrero; 74/1998, de 31 de marzo; 87/1998, de 21 de abril, y 191/1998, de 29 de septiembre, y conforme a la cual, los trabajadores no pueden sufrir menoscabo en su situación profesional o económica en la empresa por razón de su afiliación o actividad sindical, la **STC 30/2000, de 31 de enero**, I.L. J 12, entiende que la privación de la gratificación correspondiente a turnos rotatorios de trabajo que tenía reconocida el actor, funcionario de policía liberado del servicio como representante sindical, como consecuencia de su acceso a esta situación, supone una lesión de tal garantía de indemnidad y de su derecho de libertad sindical, por lo que se otorga el amparo solicitado.

Por su parte, la **STSJ de Murcia de 27 de diciembre de 1999**, I.L. J 2387, enjuicia la regularidad de un traslado ordenado a un trabajador que a su vez tiene atribuida la condición de presidente del comité de empresa provincial y la de Secretario de Organización de la Federación de Servicios de UGT de la comarca de Cartagena, que por el mismo se pretende vulnerador de su derecho de libertad sindical. Como indicio exigido de tal violación de derechos fundamentales para proceder a la inversión de la carga probatoria, se acredita la militancia sindical del actor, el carácter sorpresivo del indicado traslado, que se ordena sin explicación alguna ni prueba de su objetiva necesidad y con incumplimiento de lo preceptuado convencionalmente al respecto. Alegado y acreditado ese indicio de discriminación por motivos sindicales, la empresa no logra desvirtuar la pretendida lesión mediante prueba de causas razonables y objetivas ajenas a los indiciarios móviles antisindicales, fuera de la genérica alusión al reconocimiento legal del poder directivo, cuyo ejercicio no puede amparar resultados antijurídicos y lesivos de derechos fundamentales, y al mantenimiento del actor de su crédito horario representativo, por lo que se confirma la Sentencia de instancia y la declaración de nulidad de la orden empresarial de traslado.

En el marco del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, la **STC 17/2000, de 13 de marzo** (I.L. J 257) resuelve sobre la compatibilidad entre el derecho de libertad sindical y una decisión del Servicio Andaluz de Salud por la que se le da una opción a un delegado sindical liberado, entre mantenerse en esa situación exenta de prestación y el acceso temporal a una situación especial en activo con consecuencias de promoción profesional. Una vez articulado el razonamiento constitucional sobre el contenido esencial y adicional del derecho de libertad sindical, en cuya segunda dimensión se inserta el crédito horario discutido, de configuración legal; sobre la determinación de la existencia de una afectación de ese derecho fundamental por obra de la decisión de la Administración empleadora referida; sobre la posible limitación del repetido derecho en el ámbito de las relaciones laborales en la Administración, como garantía de tutela de otros derechos e intereses dignos de protección (eficacia, jerarquía, interés público y general,...); y sobre la necesaria adecuación, razonabilidad y proporcionalidad de tales eventuales limitaciones; el máximo intérprete constitucional estima que en el supuesto discutido, la decisión del Servicio Andaluz de Salud, de imponer al actor y recurrente en amparo, delegado sindical, el cese en su condición de liberado para mantenerse en situación especial en activo ocupando un mejor puesto de trabajo, resulta lesiva de su derecho de libertad sindical (en su contenido adicional y legalmente configurado), y sin que la genérica y pretendida justificación en la necesaria y urgente cobertura temporal del puesto sea suficiente para cohonestarse con el derecho fundamental afectado. Cabe decir, no obstante,

que la Sentencia fue objeto de un voto particular, firmado por el presidente y al que se adhiere otro magistrado, en el sentido de entender razonable la alegación de la Administración empleadora, con base, fundamentalmente, en la necesaria y efectiva atención del servicio y en el carácter voluntario del acceso a la situación especial en activo.

C) Régimen interno de los sindicatos

En la **STS de 4 de febrero de 2000**, I.L. J 96, se plantea la impugnación de una sanción impuesta a un órgano sindical, la Comisión Ejecutiva de Murcia, consistente en la suspensión temporal de sus funciones administrativas, económicas, financieras y patrimoniales y la intervención de las mismas por la Comisión Ejecutiva Federal, como consecuencia de la constatación de ciertas irregularidades en la administración económica desarrollada por aquella Comisión Regional, y en cuyos análisis participó un representante de la misma, sin que hiciera protesta alguna sobre el particular.

Por tratarse de una sanción impuesta a un órgano sindical, el régimen aplicable es diverso al que correspondería de tratarse de un afiliado, no siendo exigible por ello la audiencia previa, sino, en su caso, el recurso ante la Comisión de Garantías, posterior a la imposición de la sanción y previo a su impugnación judicial y que no fue instado por el órgano sancionado en este caso.

D) Libertad sindical y negociación colectiva

La conexión entre el derecho fundamental de libertad sindical (art. 28.1 CE) y el derecho constitucional a la negociación colectiva (art. 37.1 CE) se plantea en la **STC de 27 de marzo de 2000**, I.L. J 259, en relación con la exclusión de un sindicato de una fase preparatoria de la negociación colectiva. En su iter argumental en cuanto al fondo, reitera la doctrina de la integración del derecho a la negociación colectiva de los sindicatos, a efectos de su protección en esta sede Constitucional, dentro del derecho de libertad sindical, si bien, por tratarse de la negociación colectiva y de la libertad sindical en el ámbito de la función pública, el primero se incluye en el contenido adicional y legalmente configurado del segundo (STC 57/1982, de 27 de julio).

Desde esta perspectiva, una vez que el legislador proporciona el marco normativo para el desarrollo de la negociación colectiva en las Administraciones Públicas, mediante el reconocimiento en ese ámbito de las denominadas Mesas negociadoras (Ley 9/1987, de 12 de junio), los sindicatos a quienes se reconoce el derecho a formar parte de las mismas no pueden ser excluidos de ellas o limitada su participación, por decisión o pacto alguno, ni siquiera de entes o fases negociadoras previas cuyo alcance y objeto negocial sea semejante.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional estima vulnerado el derecho de libertad sindical, en su vertiente de negociación colectiva, del sindicato recurrente, por haber sido

VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

excluido de una ponencia preparatoria de la Mesa de negociación sectorial, en la que finalmente el mismo sí estuvo presente, como consecuencia de no haber acordado la desconvocatoria de una huelga precedente, a diferencia de otros sindicatos componentes de la referida ponencia.

También se plantea la conexión entre la libertad sindical y la negociación colectiva, aunque en este caso en sentido negativo, entendiendo que se trata más bien de la participación institucional de los sindicatos, también inserta en ese derecho fundamental, la **STS de 18 de abril de 2000**, I.L. J 655. Resuelve este recurso sobre la exclusión de un sindicato de la participación en la negociación del Pacto por la educación en Andalucía, entendiendo, en primer lugar y desde la perspectiva procesal, que tal acto no puede entenderse eximido de su control judicial con base en su carácter político, y que su valoración a la luz de la tutela de la libertad sindical corresponde a la jurisdicción social [art. 2.k) de la LPL], por no tratarse del ejercicio de ese derecho en el ámbito de la Administración, materia que correspondería por el contrario a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa [art. 3.1.c) de la LPL]. En cuanto al fondo, el Tribunal Supremo estima que no ha existido vulneración del derecho de libertad sindical por la expresada exclusión de un sindicato, con base en el carácter de participación institucional de la actuación de la que fue excluido y en que no poseía el nivel de representatividad exigido legalmente para esa intervención [art. 6.3.a) de la LOLS].

E) El proceso de tutela de la libertad sindical

Es frecuente el planteamiento de cuestiones de índole procesal en el marco del proceso de tutela de libertad sindical. Entre ellas, por su reiteración debe destacarse, en primer lugar, la doctrina sobre la regla de inversión de la carga de la prueba en los procesos sobre vulneración de derechos fundamentales (en este caso libertad sindical, *ex art. 179.2 de la LPL*), una vez que se acredita un indicio o principio de prueba sobre la existencia de un acto lesivo de ese derecho fundamental, y sin que baste la mera alegación de la vulneración del derecho [**SSTSJ de Madrid de 14 de diciembre de 1999**, I.L. J 2352, de **Andalucía (Málaga) de 18 de febrero de 2000**, I.L. J 344, y de **Cantabria de 2 de marzo de 2000**, I.L. J 707]. También merece la pena citar en este contexto, la **STS de 2 de febrero de 2000**, I.L. J 86, que aunque relativa en cuanto al fondo a una discriminación de los trabajadores eventuales de una empresa, incorpora una interesante distinción entre el indicio de discriminación y la prueba incompleta de una actuación de ese carácter anti-jurídico.

Se analiza en esta Sentencia la exclusión de los trabajadores eventuales del referéndum sobre un preacuerdo colectivo en la empresa, y respecto de la alteración de la carga de la prueba que se impone en supuestos en los que se acredite un indicio de vulneración de derechos fundamentales, se estima que no es propiamente aplicable al caso, por cuanto que en el supuesto de autos se trata, más bien, de una prueba incompleta, en la que queda acreditado que no consta que hubieran votado los trabajadores eventuales, pero no que tal actuación les hubiera sido impedida o vetada. De este modo, en aplicación de las reglas generales sobre presunción del Código Civil (arts. 1249 y 1253), de la indica-

da realidad fáctica de falta de votación se deduce la exclusión, por carecer de sentido, según la sana experiencia y crítica, que en una empresa con una notable presencia de trabajadores eventuales, ninguno de ellos haya votado si no fuera porque efectivamente se les impidió. Por otra parte, y ya en una materia ajena a esta crónica de jurisprudencia, estima el Tribunal Supremo que en este supuesto no se trata estrictamente de la existencia de una discriminación prohibida, por no concurrir ninguna de las causas previstas legalmente en ese contexto, sino, más bien, de un tratamiento desigual “en una materia que trasciende las relaciones meramente privadas en la medida en que afecta a la acción colectiva en la empresa” que, no obstante, debe entenderse injustificado “pues el carácter eventual del vínculo contractual no justifica una reducción de los derechos de participación en la acción colectiva en la empresa”.

Volviendo a otros temas procesales más propios de esta crónica, es igualmente bien conocido, el criterio de subsunción del principio de igualdad y no discriminación (art. 14 de la CE) dentro del derecho de libertad sindical (art. 28.1 de la CE), cuando se alega la violación de ambos en el contexto del ejercicio y del proceso de tutela del segundo de ellos y siempre que la eventual discriminación no se refiera a una causa distinta de la libertad sindical (SSTC 30/2000, de 31 de enero, I.L. J 12, 70/2000, de 13 de marzo, I.L. J 257 y 80/2000, de 27 de marzo, I.L. J 259, y también las SSTC 55/1983, de 15 de febrero, 53/1984, de 27 de junio, 217/1988, de 21 de noviembre, 90/1997, de 6 de mayo, 202/1997, de 25 de noviembre, 74/1998, de 31 de marzo, 87/1998, de 21 de abril, y 191/1998, de 29 de septiembre).

Del mismo modo, se reiteran en los últimos meses de 1999 y primeros del año 2000, resoluciones sobre la necesidad de alegación de parte, de los elementos necesarios para determinar la cuantía y justificación de la indemnización prevista en los artículos 15 de la LOLS y 180.1 de la LPL ante actuaciones lesivas de la libertad sindical o de otros derechos fundamentales, no suponiendo la declaración judicial de una conducta antijurídica de esa naturaleza, la automática condena económica resarcitoria (SSTS de 28 de febrero de 2000, I.L. J 157, 9 de junio de 1993, 22 de julio de 1996, 20 de enero de 1997, 2 de febrero de 1998 y 9 de noviembre de 1998). En el mismo sentido se pronuncia, aunque en un supuesto de despido nulo por discriminación, la STS de 23 de marzo de 2000, I.L. J 314, y en un supuesto de vulneración del derecho de huelga, la STSJ de Andalucía (Málaga) de 18 de febrero de 2000, I.L. J 344.

Por último, igualmente resulta conocida la doctrina procesal, de alcance constitucional, en relación con el recurso de amparo, sobre la subsidiariedad de este recurso respecto de la protección de los derechos fundamentales y la necesidad de agotamiento de la vía judicial ordinaria previa (SSTC 337/1993, de 15 de noviembre, 347/1993, de 22 de noviembre, 354/1993, de 29 de noviembre, 377/1993, de 20 de diciembre, 132/1994, de 9 de mayo, 140/1994, de 9 de mayo, 93/1997, de 8 de mayo, 183/1998, de 17 de septiembre, 5/1999, de 8 de febrero, y 173/1999, de 27 de septiembre), que reitera la ya citada STC 70/2000, de 13 de marzo de 2000, I.L. J 257), estimando en términos no rígidos la indicada subsidiariedad, en el sentido que sólo impone la previa formalización

VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

del recurso de casación “cuando no quepa duda sobre su procedencia y posibilidad real y efectiva de su interposición, así como de su adecuación para reparar la lesión de los derechos fundamentales invocados en la demanda de amparo”, sin que sea exigible “la interposición de dudosa viabilidad”.

Respecto de otros temas procesales menos repetidos, en la **STS de 14 de enero de 2000**, I.L. J 15, se discute en la eventual aplicación de la exclusión de la competencia de la Jurisdicción Social del artículo 3.1.c) de la LPL en relación con el 1.3.a) de la ET, respecto de la tutela de la libertad sindical de los funcionarios públicos, en relación con el personal estatutario de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social. A este respecto, reiterando la doctrina sentada en sus Sentencias de 22 de octubre de 1993 y 17 de junio de 1996, el Tribunal Supremo estima que la indicada excepción de la competencia de jurisdicción del Orden Social, en favor del Orden Contencioso-Administrativo y que rige para los funcionarios públicos, no es de aplicación al personal estatutario, por aplicarse, respecto del mismo, la todavía vigente previsión del artículo 45.2 de la Ley General de Seguridad Social de 1974 (Decreto 2065/1974, de 30 de mayo), que atribuye la competencia jurisdiccional sobre los litigios de este personal al Orden Social.

Por su parte, en la **STS de 2 de febrero de 2000**, I.L. J 86, aparte de otras enjundiosas cuestiones sobre legitimación procesal de los sindicatos, que se verán más adelante, se recuerda con mayor precisión la doctrina sentada por la citada STS de 18 de febrero de 1994, en relación con la posible articulación de la tutela de intereses colectivos a través del proceso de tutela de derechos fundamentales, obviamente cuando se trata de una vulneración de los mismos, en lugar del posiblemente más apropiado proceso de conflicto colectivo, pudiendo igualmente, por tanto, actuar el sindicato en representación del grupo genérico de trabajadores afectados.

También desde la perspectiva procesal, en relación con la conformación de la Sentencia en el proceso laboral (art. 97 de la LPL), es curiosa la cuestión planteada en la **STSJ de Extremadura de 10 de diciembre de 1999**, I.L. J 2295, sobre la inadecuación de la determinación del porcentaje de votos obtenidos por un sindicato en unas elecciones a representantes de los trabajadores como hecho probado en el relato fáctico de la Sentencia de instancia impugnada, cuestión que acoge favorablemente el Tribunal Superior, por entender que la determinación de tal porcentaje supone una valoración jurídica que por ello no puede constar como hecho en aquella resolución judicial, sino como elemento de la fundamentación jurídica de la Resolución de instancia, pudiendo lo contrario traer consigo cierta predeterminación del fallo. Cabe decir, no obstante, que el porcentaje atribuido no constaba en soporte probatorio documental alguno aportado en la instancia.

Finalmente y en términos argumentalmente menores (*obiter dicta*), la **STSJ de Madrid de 14 de diciembre de 1999**, I.L. J 2352, estima que no pueden introducirse en el procedimiento de tutela de la libertad sindical cuestiones estrictamente laborales que no incidan sobre el ejercicio de las funciones sindicales pretendidamente obstaculizadas.

F) Legitimación procesal de los sindicatos

En la **STS de 2 de febrero de 2000**, I.L. J 86, se plantea la legitimación del Sindicato Español de Oficiales de la Marina Mercante para representar procesalmente a los trabajadores eventuales de la Compañía Transmediterránea en un proceso de tutela de derechos fundamentales, por haber sido éstos, excluidos de un referéndum de aprobación de un preacuerdo colectivo.

Sobre este particular, tras aclarar que no se trata de una cuestión relativa al contenido esencial de la libertad sindical del artículo 28.1 de la Constitución, sino de la interpretación de la legislación ordinaria sobre legitimación en general y sobre las modalidades procesales, entiende el Tribunal Supremo que, de conformidad con el artículo 175.1 de la LPL, la legitimación ordinaria en los procesos de tutela de derechos fundamentales le es reconocida a los titulares de tales derechos, sin que un sindicato esté legitimado procesalmente para intervenir en defensa de los mismos en sustitución de los trabajadores, estando legitimado en tales casos sólo cuando actúe como interviniente adhesivo o cuando se vean igualmente afectados los derechos fundamentales de los que es titular propiamente, en supuestos litisconsorciales de “pluriofensividad”.

Por otra parte, ni siquiera aceptando que en el proceso de tutela de derechos fundamentales puedan articularse pretensiones colectivas, en cuyo caso es aceptable la legitimación sindical (STS, Sala General, de 18 de febrero de 1994), estima legitimado al citado sindicato profesional para la pretendida tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores eventuales, por cuanto que un sindicato de categoría como el indicado no puede pretender la defensa de todos los trabajadores eventuales, no acreditando siquiera la existencia de este tipo de trabajadores en su grupo de representación, y siendo el interés colectivo debatido más amplio que el propio del reiterado sindicato.

Por el contrario, en aplicación de esta doctrina, entiende el máximo órgano jurisdiccional que sí está legitimado procesalmente para la defensa del derecho fundamental de los trabajadores eventuales a no ser discriminados, el otro sindicato recurrente, el de Trabajadores de la Marina Mercante, por tratarse de un sindicato de carácter general que, por tanto, puede defender el indicado interés colectivo de tales trabajadores en el marco de un proceso de tutela de derechos fundamentales.

También se cuestiona la legitimación de los sindicatos en la **STSJ de Madrid de 1 de febrero de 2000**, I.L. J 593, en la que se estima la falta de legitimación activa del sindicato recurrente, para la representación de los trabajadores en una pretensión de nulidad se un traslado, por cuanto que no actúa como organización sindical en un proceso de dimensión colectiva; y, en términos indirectos, en la **STSJ de Canarias (Las Palmas) de 10 de diciembre de 1999**, I.L. J 2369, en la que se entiende que la artificiosa extensión del ámbito del conflicto colectivo, más allá del propio de sus efectos y hasta el de aplicación de la norma discutida, puede suponer una privación de la legitimación procesal de determinados sindicatos que, no obstante, la tienen reconocida en ámbitos inferiores, con el correspondiente menoscabo de su derecho de libertad sindical.

VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

Una última cuestión en relación con la legitimación procesal de los sindicatos, en este caso pasiva y predicada respecto las secciones sindicales pactantes de un acuerdo que se impugna judicialmente, se plantea en la STS de 17 de febrero de 2000, I.L. J 130. En el conflicto colectivo que da origen a este recurso de casación, se demanda por parte de un sindicato a una empresa solicitando la nulidad de un acuerdo de modificación del sistema retributivo acordado por ésta y por las secciones sindicales de otras tres organizaciones con presencia en la misma, sin que la demanda se interpusiera frente a esas otras organizaciones.

Confirmando el criterio mantenido en instancia, el Tribunal Supremo estima la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, por entender que en la medida en que lo que se pretende es la declaración de nulidad de un acuerdo adoptado entre la empresa y tres secciones sindicales, éstas deben ser oídas en ese proceso, no tanto con base en la regla de legitimación polivalente y potestativa del artículo 153 de la LPL, sino conforme a la doctrina general sobre legitimación pasiva, al tener un legítimo interés en el proceso, por poder verse afectadas por el eventual resultado del mismo en cuanto al fondo.

2. REPRESENTACIÓN UNITARIA DE LOS TRABAJADORES

A) Composición de órganos específicos

En el período de referencia (últimos meses de 1999 y primeros de 2000), se suscitan varias cuestiones litigiosas relativas a la composición de órganos en los que está presente la representación unitaria de los trabajadores, pero que no constituyen estrictamente tales órganos de representación legal.

Así, en la STSJ de Castilla-La Mancha de 9 de febrero de 2000, I.L. J 359, se discute sobre la no inclusión en una comisión de trabajo delegada del comité de empresa, de miembros de un sindicato con presencia en tal comité (5 de 13), como consecuencia de la limitación numérica de la composición de las comisiones de trabajo (9 miembros para cuatro comisiones) y de la aplicación del criterio de proporcionalidad en la composición de las mismas respecto de la del comité de empresa (6 del sindicato con mayor representación y 3 del menos representado), lo que para la citada resolución no supone una vulneración del derecho de libertad sindical de la organización no presente en la comisión, sino una consecuencia lógica impuesta por tales criterios de composición limitada y proporcional, legítimamente acordados.

Por su parte, la STSJ de Cantabria de 20 de marzo de 2000, I.L. J 711, siguiendo una consolidada doctrina [SSTS de 24 de septiembre de 1991, 24 de diciembre de 1992 y 6 de abril de 1993 y de los TTSSJ de Valencia de 19 de septiembre de 1991 y 8 de septiembre de 1992, de Asturias de 5 de diciembre de 1991, de Andalucía (Granada), de 17 de enero de 1996, de Madrid de 18 de marzo de 1996, y de Cantabria de 27 de enero de 1997], entiende que la composición de comisiones técnicas y no negociadoras (en este caso se trataba de un tribunal de selección de personal en la Administración), en las que estén presentes representantes de los trabajadores, no tienen que seguir un criterio

de proporcionalidad en la representación. Cabe decir, además, que en el supuesto concreto objeto de debate, la composición del tribunal había sido aprobada por el propio comité de empresa.

En el mismo sentido se pronuncia, en relación con los delegados de prevención de riesgos en la empresa, la **STSJ de Murcia de 17 de abril de 2000**, I.L. J 757, para la que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales no establece un criterio concreto para la designación de los representantes en esa materia, siguiendo igualmente la doctrina unificada al respecto (SSTS de 15 de junio de 1998 y 14 de junio de 1999, de la AN de 25 de marzo de 1997, y del TSJ de Castilla-La Mancha de 10 de diciembre de 1998) y reiterando el criterio mantenido en su anterior Sentencia de 17 de noviembre de 1998, que, a su vez, rectificaba su doctrina precedente, favorable a la proporcionalidad (Sentencia de 16 de julio de 1997).

B) Atribuciones de los representantes de los trabajadores

Son escasas y no particularmente significativas las sentencias dictadas en el período de referencia (*Revista de Información Laboral-Jurisprudencia*, núms.15 de 1999 y 1 a 4 de 2000) en relación con esta materia. Tan sólo la **STSJ de Cantabria de 2 de marzo de 2000**, I.L. J 707, que entiende que la no participación sindical en la elaboración del calendario laboral no constituye violación del derecho de libertad sindical, por cuanto que tal actuación se corresponde con una potestad empresarial. Aun cuando se refiere propiamente a la tutela de ese derecho fundamental y no estricta y exclusivamente a la representación unitaria, su encuadre normativo se corresponde más adecuadamente con las atribuciones y competencias reconocidas legalmente a los representantes de los trabajadores, sin que la afectación de la libertad sindical tenga en este caso especial relevancia en cuanto a la solución adoptada.

3. CONFLICTOS COLECTIVOS

A) Proceso de conflicto colectivo

Varias son las cuestiones litigiosas resueltas en el período al que se refiere esta crónica en relación con la modalidad procesal de conflicto colectivo. La primera, frecuentemente reiterada, se refiere al ámbito material del propio proceso de conflicto colectivo (**STS de 28 de marzo de 2000**, I.L. J 622 y **STSJ de Castilla-La Mancha de 22 de febrero de 2000**, I.L. J 364), constituido por un elemento subjetivo genérico y homogéneo y por un elemento objetivo, consistente en un interés general indivisible o no fraccionable en sí mismo (no así, en su caso, en sus consecuencias), conforme a la consolidada doctrina del Tribunal Supremo (SSTS de 25 de junio de 1992, 12 de junio de 1996, 17 de noviembre de 1998, 31 de marzo, 19 de abril, 22 de junio y 17 de noviembre de 1999).

VII. Libertad Sindical

En aplicación de esta doctrina, la citada **STSJ de Castilla-La Mancha de 22 de febrero de 2000**, I.L. J 364, estima que el asunto sobre el que resuelve no es susceptible de tramitarse a través del proceso de conflicto colectivo, por tratarse de una condición más beneficiosa, “por naturaleza de carácter individual, aunque se reconozca a un grupo de trabajadores”, respecto de cuya valoración caben diferencias en relación con cada trabajador afectado; y la **STS de 28 de marzo de 2000**, I.L. J 622, entiende igualmente inapropiado el proceso de conflicto colectivo respecto de la pretensión de nulidad de un concurso oposición. Por lo demás, también desde la perspectiva procesal, esta última resolución deduce de la expresada consideración, *a fortiori* y *a sensu contrario*, la imposibilidad de apreciar una excepción de litisconsorcio pasivo necesario respecto de los trabajadores individuales afectados, cuando el proceso es de conflicto colectivo.

Un segundo problema, menos reiterado, es el relativo a la competencia funcional y territorial de los órganos de la jurisdicción social a los que se atribuye el conocimiento de las acciones de conflicto colectivo. En este contexto de determinación de la distribución de competencias entre los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas y la Audiencia Nacional, la **STSJ de Canarias (Las Palmas) de 10 de diciembre de 1999**, I.L. J 2369, diferencia entre el ámbito propio de un conflicto colectivo de carácter jurídico, sobre la aplicación o interpretación de una norma, y el de aplicación del convenio colectivo. Así, con cita expresa de la STS de 6 de julio de 1994, se estima que para identificar la extensión territorial del conflicto colectivo de carácter jurídico debe tomarse en consideración el ámbito de extensión de los efectos del conflicto objeto de litigio, más que el de aplicación del convenio cuya aplicación se discute, al menos salvo que se acredite que tales efectos son susceptibles de extensión al más amplio ámbito de aplicación de esa norma, y sin que por ello aquella resolución suponga una interpretación vinculante con carácter general de la misma. Por otra parte, entiende el órgano jurisdiccional que la artificiosa extensión del ámbito del conflicto en el sentido indicado supone privar de legitimación procesal a determinados sindicatos que la tienen reconocida en ámbitos inferiores, con el correspondiente menoscabo de su derecho de libertad sindical.

B) Cierre patronal

No es frecuente encontrar últimamente Sentencias del Tribunal Supremo sobre cierre patronal, sin embargo, dos resoluciones de enero de 2000 se encargan de valorar la licitud de esa medida de conflicto defensivo empresarial adoptada en idénticas circunstancias y respecto de las mismas partes, aunque en diferentes fechas. Se trata de las **SSTS de 14 y 17 de enero de 2000**, I.L. J 17 y J 32, en las que se discute la licitud de un cierre patronal acordado por una empresa minera en determinados pozos con base en la ausencia de ingenieros técnicos en los mismos derivada de una huelga, y en la consecuyente situación de inseguridad que ello provocaba.

Partiendo de la restrictiva interpretación de los supuestos de cierre patronal legítimos contemplados en el artículo 12.1 del RD-Ley 17/1977, de 4 de marzo, y del carácter no cumulativo de los mismos, de modo que la concurrencia de uno solo de ellos resulta suficiente para entender que el cierre patronal es lícito, el Tribunal Supremo estima que

las consecuencias de la ausencia de una categoría profesional en relación con el mantenimiento de la seguridad en el trabajo, en este caso la de los ingenieros técnicos y respecto del trabajo en las minas, no es una cuestión jurídica, sino de hecho, por lo que, en términos procesales, la impugnación en cuanto a su valoración debe realizarse en esos términos. No obstante, por lo demás y en cuanto al fondo de esa valoración, también entiende el máximo órgano jurisdiccional que de la normativa aplicable sobre seguridad minera se desprende que la ausencia de tales técnicos facultativos afecta ciertamente a la seguridad en el trabajo, por lo que legitima la decisión empresarial de cierre patronal.

4. EL DERECHO DE HUELGA

A) Comité de huelga

La STSJ de Madrid de 14 de diciembre de 1999, I.L. J 2352, analiza la eventual vulneración del derecho de libertad sindical de dos miembros de un Comité de Huelga designados por sus sindicatos y no pertenecientes a las plantillas de las empresas en las que se desarrolló la huelga, para cuya entrada en los centros de trabajo afectados por el conflicto les fue exigido por la dirección de las empresas el acompañamiento por personal de las mismas, teniendo en cuenta que la huelga terminó por un preacuerdo entre la representación de las empresas y la de sus trabajadores. Sobre esta cuestión, el órgano judicial no sólo no estima vulnerados los derechos de libertad sindical y huelga, sino que entiende que los recurrentes carecen de acción, por no tener sus pretensiones interés y efectividad, por cuanto que, por una parte, no tiene sentido decidir sobre su entrada en los centros de trabajo una vez que la huelga ha terminado y, por otra, no les fue impedida tal entrada, sino que sólo se exigió la presencia de un acompañante que fuera personal de la empresa.

B) Esquirolaje externo

En la STSJ de Andalucía (Málaga) de 18 de febrero de 2000, I.L. J 344, se estima vulnerado el derecho de huelga del sindicato recurrente como consecuencia de la contratación por parte de la empresa, con posterioridad a la convocatoria de la huelga, de dos trabajadores que prestaron servicios el día de la convocatoria de la huelga, sin haber estado, además, incluidos en el sorteo realizado para la determinación de los trabajadores encargados de cumplir con los servicios mínimos impuestos, incurriendo en el denominado esquirolaje externo, prohibido por el artículo 6.5 del RD-Ley 17/1977, 4 de marzo.

En la fundamentación de la Sentencia, el Tribunal aplica la regla de la alteración de la carga de la prueba ante la existencia de indicios de vulneración de derechos fundamentales, constituidos en este caso por la indicada contratación y por la modificación de la

VII. Libertad Sindical

jornada y horario de uno de los trabajadores contratados de modo que prestase sus servicios en tiempo coincidente con el de la huelga convocada, sin que la empresa acreditase que tales actuaciones eran completamente ajenas a la vulneración alegada.

C) Servicios mínimos

En relación con esta cuestión, para la **STSJ de Baleares de 8 de febrero de 2000**, I.L. J 556, la fijación del personal que va a cubrir los servicios mínimos necesarios para el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad (cuestión enjuiciable ante el Orden Social de la Jurisdicción), concretada en porcentajes diferentes por secciones, siempre que en su totalidad no altere el porcentaje establecido por la Administración con carácter global para la empresa, no supone en sí mismo un atentado contra el derecho de huelga ni la libertad sindical, susceptible de separarse en su valoración respecto del acto administrativo que determina tal fracción en términos globales (decisión que en su caso sería impugnable ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

IGNACIO GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ

CAROLINA MARTÍNEZ MORENO (Coordinadora)

ÁNGELES CEINOS SUÁREZ

PAZ MENÉNDEZ SEBASTIÁN

VIII. NEGOCIACIÓN COLECTIVA**Sumario:**

1. Consideraciones generales. 2. Configuración constitucional del derecho a la negociación colectiva. 3. Legitimación para negociar. 4. Procedimiento de negociación. Obligación de negociar. 5. Ámbito funcional. 6. Ámbito personal. 7. Contenido “normativo” del convenio colectivo. A) Extensión material. B) Límites. C) Modificación. 8. Determinación del convenio sectorial aplicable. 9. Duración. “Ultraactividad”. 10. Impugnación “directa” del convenio colectivo. A) Legitimación activa. B) Carga de la prueba. 11. Administración del convenio colectivo. A) Por la comisión paritaria. B) Por los Tribunales laborales. Reglas de interpretación.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Con la presente crónica se cierra la reseña de las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia que abordaron, durante el año 1999, cuestiones relacionadas con la negociación colectiva; se abre, asimismo, la correspondiente a las sentencias del año 2000, dándose noticia de las publicadas en los números 1 a 4 de ese año, ambos incluidos, de la *Revista Información Laboral-Jurisprudencia*, de Lex Nova. En el caso de las del Tribunal Supremo, sólo responde a la resolución de un recurso de casación para la unificación de doctrina, la de 18 de enero de 2000, que reitera la repercusión que tienen sobre las previsiones de aumentos salariales establecidas en los convenios colectivos de los trabajadores del sector público los límites o topes fijados en las leyes de presupuestos.

En el período considerado, el Tribunal Constitucional ha tenido también oportunidad de tratar de nuevo, en dos Sentencias, de 28 de febrero y 27 de marzo de 2000, extremos concernientes a la legitimación para negociar del sindicato y la legitimación para instar la impugnación “directa” del convenio colectivo, adoptando respecto a ellos una solución que sigue la doctrina constitucional precedente.

2. CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El derecho a la negociación colectiva no constituye un derecho fundamental; sin embargo, en la medida en que se trate de ejercitar por un sindicato, debe considerarse que pasa

a formar parte de la libertad sindical, como expresamente señala el art. 2.1.d) de la LOLS, y, por consiguiente, su lesión lo es también de dicho derecho fundamental, quedando entonces abierta la posibilidad de obtener su reparación a través del recurso de amparo, una vez agotadas las vías de actuación ante los Tribunales ordinarios. En este sentido, **STC 80/2000, de 27 de marzo**, I.L. J 259, la cual incide, además, sobre las diferencias entre la negociación colectiva laboral y la correspondiente a los funcionarios públicos.

3. LEGITIMACIÓN PARA NEGOCIAR

Sobre el carácter de orden público que conviene a las reglas que rigen la legitimación de que se trata, **STC 80/2000, de 27 de marzo**, I.L. J 259, con cita y transcripción parcial de la 73/1984, de 27 de junio (“las reglas relativas a la legitimación constituyen un presupuesto de la negociación colectiva que escapa al poder de disposición de las partes negociadoras que no pueden modificarlas libremente”), y 184/1991, de 30 de septiembre (“escapa (...) al poder de disposición de las partes del convenio colectivo el tema de la legitimación para negociar, y las disposiciones resultantes serían nulas, inoponibles a sindicatos terceros y también lesivas de su derecho a la negociación colectiva y mediamente del derecho de libertad sindical”), ambas de igual Tribunal. Así las cosas, el hecho de que un sindicato no suscriba un pacto de desconvocatoria de una huelga no permite excluirlo de la negociación cuando cumple las condiciones previstas legalmente para participar en ésta; semejante exclusión constituye una lesión de la libertad sindical, según advierte la sentencia reseñada a propósito de la negociación colectiva de los funcionarios públicos, pero aplicable también a la negociación colectiva laboral:

No consideramos conforme al derecho a la negociación colectiva contenido del de libertad sindical, que, a virtud de (sic) un pacto de desconvocatoria de la huelga, no suscrito por uno de los sindicatos convocantes, una fase del proceso negociador pueda extraerse del órgano establecido al efecto, reservándolo a un órgano creado *ad hoc*, con exclusión de uno de los sindicatos con legitimación legal para participar en él, si no accede a cumplir una condición, que no tiene más fundamento que el pacto mismo suscrito entre terceros ajenos a él.”

Igual lesión de la libertad sindical produce la cláusula del convenio que cierra a los sindicatos no firmantes del mismo la posibilidad de negociar sobre la integración de nuevos trabajadores, haciendo abstracción de si aquéllos reúnen o no en el momento de la negociación la legitimación requerida por ésta (**STS de 28 de enero de 2000**, I.L. J 75).

Sobre la negación de la legitimación a quien en el momento de constituirse la mesa negociadora carecía de la representatividad de la que depende legalmente su atribución, de nuevo, **STS de 27 de abril de 2000**, I.L. J 665.

Tratándose de la negociación de convenios de empresa o de ámbito inferior (franja), la legitimación de las “representaciones sindicales”, a la que se refiere el art. 87.1 del ET, no se circunscribe a las secciones sindicales. A tales efectos, debe tenerse en cuenta que el

VIII. Negociación Colectiva

derecho a la negociación colectiva se atribuye originariamente al sindicato, el cual puede optar por ejercerlo directamente o a través de las secciones sindicales. El único problema que puede presentarse, que obligará a determinar a quién corresponde finalmente negociar, es el de la falta de acuerdo entre éstas y aquél sobre tal extremo. Se pronuncia en este sentido la **STS de 28 de febrero de 2000**, I.L. J 154, la cual, sin embargo, omite manifestarse acerca de las pautas con arreglo a las cuales habría de resolverse el expresado desacuerdo entre el sindicato y las secciones sindicales. Por descontado, al igual que sucede con la legitimación de las secciones sindicales, la del sindicato estaría supeditada, en el supuesto de un convenio de ámbito inferior a la empresa, a que el mismo contase con un acuerdo adoptado al respecto con el voto favorable personal, libre, directo y secreto de la mitad más uno de los trabajadores incluidos en la unidad de negociación:

“Es cierto que el artículo 87.1.2 del Estatuto de los Trabajadores, tanto para el convenio general como para el convenio franja, se refiere a las representaciones sindicales en el marco de la negociación en la empresa o en ámbito inferior y estas representaciones son las secciones sindicales, que tienen reconocido el derecho a la negociación colectiva en los términos del artículo 8.2.b) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical. Pero hay que tener en cuenta que las secciones sindicales son meros órganos del sindicato y que a éste corresponde originariamente el derecho a la negociación colectiva en cuanto forma parte de la actividad sindical [artículo 2.2.d) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical en relación con el artículo 28 de la Constitución]. Por ello, en principio, la negociación directa por el sindicato o indirecta a través de sus secciones es un problema de régimen interno o, como en este caso, de oportunidad, pues no sería lógico que tuvieran que ejercitar el derecho dieciséis secciones y no el sindicato. El problema de delimitar la legitimación entre secciones y sindicato podría surgir cuando existiera un conflicto entre éstos sobre su intervención en la negociación colectiva, pero no cuando no existe discrepancia en este punto y cuando, además, la actuación del sindicato no sólo tiene el refrendo de los trabajadores, sino que además facilita la negociación en el plano instrumental, al eliminar el coste de la actuación conjunta de las secciones.”

4. PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN. OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR

Formulada la propuesta de negociación de un convenio franja con posterioridad al inicio de la negociación de un convenio colectivo de ámbito empresarial, se está ante una causa justificativa de la negativa empresarial a negociar aquél, tal y como tiene ocasión de señalar la **STS de 28 de febrero de 2000**, I.L. J 154:

“En el presente caso existía causa convencional para no negociar, porque (...) no cabe una negociación acumulativa y si cuando se formuló la propuesta de negociación el 12 de agosto –momento en que el sindicato contaba ya con la legitimación derivada del referéndum– se estaban desarrollando ya las negociaciones para renovar el convenio en la unidad general de la empresa, que comprende al personal incluido en la unidad de la franja, es obvio que la negativa de la empresa a negociar un convenio franja que afectaría al que ya está negociando es completamente justificada.”

5. ÁMBITO FUNCIONAL

La actividad propia de un Ayuntamiento impide considerar que el mismo quede comprendido en el ámbito funcional del convenio estatal de empresas de jardinería o de un convenio provincial de la construcción en relación con los trabajadores que hubiera contratado para la realización de tareas de jardinería, en el primer caso, y de la construcción en el segundo [SSTSJ de Extremadura de 21 de febrero de 2000 y 22 de diciembre de 1999, respectivamente; I.L. J 471 (recurso 54/2000) y 2297 (recurso 613/1999)].

6. ÁMBITO PERSONAL

Admite la validez de la cláusula del convenio colectivo que prevé la exclusión del personal de alta cualificación que figure sometido a condiciones especiales de trabajo pactadas con la empresa y que, además, acepte voluntariamente la referida exclusión, la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 1 de febrero de 2000, I.L. J 570. Observa la Sala al respecto que el legislador ha renunciado, en el art. 83.1 del ET, “a la determinación del ámbito de aplicación del convenio colectivo, dejándolo a la libertad de las partes negociadoras”, de donde la apuntada previsión convencional vendría a constituir “un claro supuesto de relación de complementariedad entre la ley y el convenio colectivo”.

En cualquier caso, el ámbito personal aquí considerado se circunscribe a los trabajadores y empresarios representados por quienes intervienen en la negociación, de donde el convenio colectivo no puede establecer condiciones de trabajo a favor de otros trabajadores y a cargo de otros empresarios, tal y como observan las sentencias del TSJ de Extremadura de 22 de diciembre de 1999 y 21 de febrero de 2000, I.L. J 2297 (recurso 613/1999) y 471 (recurso 54/2000), respectivamente.

De prever el convenio colectivo el que nuevos trabajadores puedan, previa negociación, integrarse en él, no cabe excluir de tal negociación al sindicato que en tal momento reúna los requisitos de legitimación, aunque no hubiese suscrito el referido convenio. Es nula, por lo tanto, la cláusula que reduce a los sindicatos firmantes de éste la posibilidad de intervenir en aquella (STS de 28 de enero de 2000, I.L. J 75).

7. CONTENIDO “NORMATIVO” DEL CONVENIO COLECTIVO

A) Extensión material

La misma comprende las cláusulas que establecen mejoras voluntarias de Seguridad Social, lo que implica la sujeción de tales cláusulas a las reglas propias de la “ultraactividad”, contenidas en el art. 86.3 del ET [STSJ de Navarra de 28 de febrero de 2000, I.L. J 377, (recurso 22/2000)].

VIII. Negociación Colectiva

B) Límites

Confirma, en casación para unificación de doctrina, la sujeción de los incrementos retributivos pactados para los trabajadores del sector público a los límites cuantitativos establecidos con carácter temporal por las sucesivas leyes de presupuestos, la **STS de 18 de enero de 2000**, I.L. J 43, con cita de las sentencias de la misma Sala de 2 de octubre de 1995 y 25 de marzo de 1998, entre otras.

Constituye un mínimo de derecho necesario relativo, a respetar por el convenio colectivo cuando procede a disponer la constitución de un comité intercentros, el criterio legal de acuerdo con el cual en tal constitución debe guardarse “la proporcionalidad de los sindicatos según los resultados electorales considerados globalmente” (art. 63.3, párrafo segundo, del ET). El convenio colectivo puede, pues, mejorar el anterior criterio, pero no establecer otro que implique la exclusión de aquellas agrupaciones o sindicatos que no hayan obtenido un determinado porcentaje de los representantes unitarios electos. Semejante restricción no la contempla ni permite el legislador, por lo que, de aparecer prevista en el convenio, la correspondiente cláusula deviene nula por conculcar la legalidad [**STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 1 de febrero de 2000**, I.L. J 570].

Sobre el carácter supletorio y dispositivo que tiene para la negociación colectiva la duración del período de prueba fijada en el art. 14 del ET, **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 27 de febrero de 2000**, I.L. J 489, (recurso 149/2000), obiter:

“La citada norma es concluyente, remite a la negociación colectiva la determinación de la duración del período de prueba, estableciendo un sistema legal alternativo aplicable en los supuestos de carencia de regulación convencional. El convenio colectivo de aplicación podrá establecer plazos más largos o más cortos que los legales, en cuanto a la duración del período de prueba, sin más límites que el abuso del derecho.”

C) Modificación

Recuerda la posibilidad que tienen las partes negociadoras de un convenio colectivo de modificar durante la vigencia de éste, de *común acuerdo*, las condiciones de trabajo estipuladas en él, la **STS de 21 de febrero de 2000**, I.L. J 138, con cita de la de igual Sala de 30 de junio de 1998 (recurso 2987/1997). Tal modificación puede derivar de un acuerdo de conciliación poniendo fin a un conflicto colectivo.

8. DETERMINACIÓN DEL CONVENIO SECTORIAL APLICABLE

Con carácter general, la determinación de que se trata ha de realizarse de acuerdo con el principio de *unidad de empresa*, según el cual resultará aplicable aquel convenio colectivo en cuyo ámbito funcional encaje la actividad principal de la empresa. Ciertamente, como advierte la **STSJ del País Vasco de 29 de febrero de 2000**, I.L. J 444, (recurso

2941/1999), pueden existir casos excepcionales en que proceda la aplicación de más de un convenio; ahora bien, para ello “es necesario que la propia estructura empresarial tenga componentes productivos autónomos y que se dediquen a actividades tan dispares que no pueda ofrecer un punto común de encuentro”. No es esto lo que acontece en el supuesto de hecho contemplado por dicha sentencia, relativo a una empresa constituida como sociedad anónima cuyo objeto social figura integrado por la representación, compraventa y reparación de automóviles. Para la Sala, “no es posible aplicar más de un convenio colectivo cuando la empresa tiene una misma forma jurídica, se dedica a actividades conexas y forma una estructura unitaria”; el convenio aplicable habrá de determinarse entonces con arreglo al referido principio de unidad de empresa, lo que se traduce, en el caso de autos, en que el aludido convenio resulte ser el provincial de la industria siderometalúrgica y no el también provincial del comercio del metal, al no haber quedado probado que la compraventa de automóviles fuese la actividad principal de la empresa demandada.

9. DURACIÓN. “ULTRAACTIVIDAD”

El efecto contemplado –“ultraactividad”– alcanza, salvo previsión en contrario contenida en el convenio colectivo, a la cláusula que establece una mejora voluntaria de Seguridad Social [STSJ de Navarra de 28 de febrero de 2000, I.L. J 377, “recurso 22/2000”).

El convenio colectivo que pone fin a la “ultraactividad” de otro anterior puede ser ámbito territorial superior al de este último, ya denunciado y vencido. De no realizar el nuevo convenio salvedad alguna en cuanto a la general inaplicación del anterior de ámbito territorial inferior, no cabe pretender con éxito el mantenimiento de la referida “ultraactividad”, debiéndose entender derogado éste por aquél (STS de 17 de abril de 2000, I.L. J 652).

10. IMPUGNACIÓN “DIRECTA” DEL CONVENIO COLECTIVO

A) Legitimación activa

Vuelve a recordar el Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 28 de febrero, I.L. J 241, con cita de las Sentencias 10/1996 y 12/1996, ambas de 29 de enero, que la legitimación para instar el control “abstracto” de la legalidad del convenio colectivo se reserva a los sujetos colectivos, de modo que al trabajador incluido en el ámbito de aplicación de aquél sólo le resta la posibilidad de impugnar los actos concretos de aplicación del mismo, sin poder pretender directamente, por tanto, la declaración de nulidad de alguna o algunas de sus cláusulas. La expresada posibilidad es suficiente para entender que la

VIII. Negociación Colectiva

legitimación exclusiva que se atribuye a los sujetos colectivos para la impugnación “directa” del convenio colectivo no es incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia; art. 24.1 de la CE):

“La falta de legitimación de los trabajadores incluidos en el ámbito personal de un convenio colectivo para impugnar la validez de sus cláusulas no les cierra las vías procesales para la defensa de sus derechos e intereses legítimos afectados por dicho convenio, pues pueden reaccionar frente a concretas actuaciones de la empresa para que se declare que tales cláusulas les son inaplicables, aunque a tal fin ello puede entrañar, en su caso, que el órgano jurisdiccional entre a valorar la posible nulidad de éstas.”

B) Carga de la prueba

Ciertamente, constituye criterio jurisprudencial reiterado el de que corresponde a quien impugna el convenio colectivo la prueba de los vicios atribuidos a éste. Aplica tal criterio, una vez más, la **STS de 27 de abril de 2000**, I.L. J 665, en relación con la pretensión de nulidad del convenio colectivo por falta de legitimación (inicial o decisoria) de alguna de las asociaciones firmantes. Sólo la aportación de la referida prueba sirve para desvirtuar la presunción de validez de que goza el convenio colectivo estatutario “que ha superado el control de la legalidad de la Administración”.

11. ADMINISTRACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

A) Por la comisión paritaria

Confirma, de modo rotundo, que carece del derecho a formar parte de la comisión paritaria el sindicato que se opone a la suscripción del convenio colectivo, la **STS de 28 de enero de 2000**, I.L. J 75, tributaria de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 9/1986, 39/1986 y 184/1991:

“El sindicato (...) que, habiendo participado en el proceso negociador, rehusó libre y voluntariamente la firma del pacto, carece del derecho (...) a formar parte de la comisión mixta o paritaria de dicho convenio; no parece razonable admitir que un tercero intervenga en la interpretación, aplicación y puesta en práctica de un pacto expresamente rechazado por él.”

Téngase en cuenta, sin embargo, que la validez de la exclusión del apuntado derecho se supedita, como señala la propia sentencia reseñada, a que la comisión paritaria ciña su actuación al desarrollo de las actividades propias de la administración del convenio colectivo, de modo que aquélla exclusión sería lesiva de la libertad sindical en la medida en que se atribuya también a la comisión paritaria facultades negociadoras que impliquen la modificación del convenio o el establecimiento de condiciones no contenidas en él. De ahí la importancia que reviste la determinación de cuándo una comisión paritaria queda investida de tales facultades “negociadoras”, cuestión que el TS resuelve, en el caso

de autos, tomando como referencia lo manifestado por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 73/1984 y 184/1991 (“la administración persigue la interpretación o aplicación de algunas de las cláusulas del convenio, la adaptación de las mismas a un problema no previsto o la adaptación de su contenido según datos objetivos y prefijados; se trata de una actuación interna del convenio destinada a actualizar la voluntad expresada en él. Por el contrario, cuando se pretende modificar las condiciones de trabajo pactadas, estableciendo nuevas reglas –normas– para regir las relaciones laborales en el ámbito de aplicación del convenio se trata de una negociación, cualquiera que sea el nombre que se le dé”). Así las cosas, concluye el TS rechazando que puedan considerarse que exceden de la pura administración del convenio colectivo la facultad otorgada a la comisión paritaria en orden a “la actualización y puesta al día de las normas” de aquél “para acomodarlas a las posteriores modificaciones legales o reglamentarias”, así como la relativa a la definición de “categorías no recogidas en el convenio que aconsejen las necesidades de organización del trabajo o por la integración de nuevos colectivos de trabajadores”, extremo este último respecto al cual la Sala hace notar, con cita de su Sentencia de 29 de abril de 1997, que “no se autoriza a la comisión a crear nuevas categorías profesionales para modificar las que contiene el convenio, sino a definir las que el pacto no recoge, pero sin que del texto de la norma pueda inferirse que la labor realizada por la comisión mixta en este sentido vaya a tener carácter vinculante y convertirse en regla de obligado cumplimiento”.

B) Por los Tribunales laborales. Reglas de interpretación

Ponen de relieve, una vez más, la conocida sujeción de la interpretación de los convenios colectivos a las reglas que rigen tanto la interpretación de las leyes (art. 3 del CC) como de los contratos (arts. 1281 y ss. del CC), las **SSTS de 3 y 7 de febrero de 2000**, I.L. J 93 y 107 y la **STSJ de Navarra de 28 de febrero de 2000**, I.L. J 377; (recurso 22/2000), las dos primeras destacando la relevancia de las reglas de la literalidad de los términos empleados, cuando los mismos sean claros y no dejen duda sobre la intención de las partes, y de la intención de éstas, si aquéllos parecieran contrarios a ella. No difiere de lo anterior lo manifestado por la última de las sentencias mencionadas, que advierte sobre la preferencia de la interpretación *subjetiva*, contemplada por los arts. 1281 a 1283 del CC, sobre la *objetiva* resultante de los arts. 1284 a 1289 de igual Texto legal, a la que se recurrirá “cuando no sea posible averiguar la intención común [de las partes], o ésta no se haya producido verdaderamente”.

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) Responsabilidad.

C) Indemnización. D) Determinación de la fecha de accidente para el acceso a prestaciones, mejoras o indemnizaciones. **9. Régimen económico, garantías y responsabilidades en materia de prestaciones.**

10. Asistencia Sanitaria. A) Prestaciones ortoprotésicas.

B) Reintegro de gastos médicos. C) Indemnización de daños y perjuicios por defectuosa asistencia médica. **11. Incapacidad temporal.** A) Requisitos para el acceso a la prestación de incapacidad temporal. B) Responsabilidad en el pago de la prestación de incapacidad temporal. **12. Maternidad. 13. Regímenes especiales. 14. Infracciones y sanciones en materia de Seguridad Social. 15. Procesos de Seguridad Social.**

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La presente crónica abarca las sentencias recogidas en los números 15 de 1999 y 1 a 4 de 2000 de la Revista Información Laboral-Jurisprudencia (marginales J 2272 a J 2389 y J 1 a J 771).

1. FUENTES

No existe jurisprudencia en la materia.

2. CAMPO DE APLICACIÓN

La STSJ de Extremadura de 12 de enero de 2000, I.L. J 212, examina un caso en el que dos hermanos, uno estudiante y otro abogado, perciben unas comisiones de un tercer hermano, agente de seguros, que es el encargado de gestionar la cartera de seguros creada por el padre de aquéllos y distribuir las comisiones que se derivan del negocio. Para el Tribunal el hecho que la cartera de valores perteneciera al padre y que las ganancias que se obtengan de ésta sean gestionadas por uno de los hijos y repartidas con sus hermanos, según el acuerdo que medie entre ellos, no los convierte en trabajadores autó-

nomos. Por otro lado, del hecho que la remuneración que reciben los dos hermanos se más alta que el SMI no ha de deducirse la habitualidad de la actividad.

La **STSJ de Castilla y León de 12 de febrero de 2000**, I.L. J 370, resuelve una impugnación de una resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social sobre la formalización de alta en el RETA de un agente de seguros. El Tribunal entiende que el colectivo de agentes de seguros está integrado en el RETA en virtud del Decreto 806/1973, de 12 de abril. Y que como este colectivo ya fue integrado en su día en un régimen de la Seguridad Social no le es aplicable la opción contenida en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de diciembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que permite estar exento de la obligación de alta en el RETA a los colegiados que opten o hubieran optado por incorporarse a la Mutualidad de Previsión Social que pudiera tener establecida el correspondiente Colegio Profesional.

La **STS de 27 de abril de 2000**, I.L. J 666, se ocupa de determinar si procede o no el alta en el Régimen de la Seguridad Social del socio de una sociedad mercantil, que sin ostentar cargo societario alguno en ella, y siendo propietario de una cuarta parte de la misma y esposo de quien es administradora mancomunada de la sociedad y propietaria en otra cuarta parte, suscribe con ella un contrato laboral común. La sentencia recoge otros pronunciamientos anteriores de la misma Sala y sostiene que si se acredita la condición de asalariado ha de ser reconocido la de trabajador por cuenta ajena de la que no puede ser excluido por el solo hecho de tener un parentesco con algún titular de la sociedad o por poseer un porcentaje del capital social inferior al 50 por ciento. Por consiguiente, a los socios minoritarios de sociedad mercantil vinculados a ésta con relación laboral que no ostenten cargos sociales ni tengan encomendada la gestión y dirección de la sociedad ha de reconocérseles su condición de trabajadores por cuenta ajena y deben ser incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social.

3. ENCUADRAMIENTO

La **STSJ de Cataluña de 21 de enero del 2000**, I.L. J 205, al analizar el alta de oficio en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos efectuada por la TGSS en relación a un subagente de seguros considera, acogiendo el criterio de la STS de 21 de diciembre de 1997, que el criterio de la retribución es, entre otros posibles, un criterio apto para la apreciación del requisito de la habitualidad en el trabajo de los subagentes de seguros. Por razón del análisis de dicho requisito revoca la sentencia de instancia que dejaba sin efecto el alta de oficio llevada a cabo por la TGSS en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

La **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 14 de febrero del 2000**, I.L. J 368, analiza la titularidad sobre pequeñas explotaciones agrícolas como uno de los requisitos necesarios para dar lugar a la inclusión de los trabajadores en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social por cuenta propia, considerando no cumplido dicho requisito en el caso analizado por exce-

IX. Seguridad Social

der sus límites. En relación a otro de los requisitos para quedar incluido en el Régimen Especial Agrario, la **STSJ de Extremadura de 1 de febrero del 2000**, I.L. J 468, considera que no se trata de una explotación agraria propiamente dicha el cultivo de plantas en invernadero, ornamentales y forestales para su posterior comercialización por no equivaler ello a la obtención directa de frutos, productos agrícolas, forestales o pecuarios requerida en el art. 8 del RD 3772/1972, de 23 de diciembre, que regula el Régimen Especial Agrario.

4. GESTIÓN

Es doctrina consolidada del TS que la comisión de irregularidades en la reclamación administrativa previa del art. 71 de la LPL no debe comportar un excesivo rigor formal, de manera que lleve aparejada la nulidad de la resolución judicial, salvo que haya producido indefensión. La **STSJ de Cantabria de 28 de febrero de 2000**, I.L. J 355, acoge la doctrina citada para desestimar la pretensión del INSS y la TGSS de anular la resolución judicial por indefensión al haberse planteado el recurso administrativo fuera del plazo establecido. Estima, en cambio, la facultad de las recurrentes para proceder de oficio a solicitar el reintegro de las cuantías de complemento por mínimos.

Cálculo actuarial de la pensión teórica de jubilación a efectos de la transferencia por la Seguridad Social española a las Comunidades Europeas. El demandante discrepa del cálculo efectuado por la TGSS. La **STSJ de Madrid de 20 de enero de 2000**, I.L. J 529, siguiendo otras sentencias precedentes de la misma sala (de 17 de abril de 1997, 29 de abril, de 20 mayo, 17 de junio, 6 y 22 de julio, 21 de septiembre, 14 de octubre, 4 de noviembre, y 9 y 30 de diciembre de 1999) da la razón a la Tesorería en los siguientes puntos: al no existir normativa *ad hoc*, se acepta como equivalente para la jubilación aplicar la OM de 23 de septiembre de 1985 y el Decreto 3581/1962 sobre el capital-coste de las pensiones de invalidez y viudedad. Por otro lado, no se suma la renta de reversión del cónyuge para calcular el equivalente actuarial dado que la cotización en España abarca tanto la contingencia de invalidez como la jubilación. Tampoco se revaloriza la hipotética pensión de jubilación pues esto tiene lugar con la jubilación misma y no antes respecto de las bases de cotización. Por el contrario, se estima la pretensión del demandante de computar las cotizaciones hasta el nombramiento del funcionario y no, como pretendía la TGSS, hasta el momento de la solicitud a la Seguridad Social española, de acuerdo —concluye el TSJ— con el art. 11.2 del Anexo VIII del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas.

De la impugnación del código de cuenta de cotización es competente la Jurisdicción contencioso-administrativa puesto que el acto impugnado es meramente procesal y sin contenido prestacional alguno. A tenor de la **STSJ de Aragón de 24 de abril de 2000**, I.L. J 751, se trata de un acto de gestión recaudatoria.

5. FINANCIACIÓN

No existe jurisprudencia en la materia.

6. COTIZACIÓN

Prescripción de la obligación del pago de cuotas. La **STS de 28 de febrero de 2000**, I.L. J 195, desestima el recurso de casación en interés de ley interpuesto por la TGSS. A juicio del TS, el acta de liquidación por descubierto de cotizaciones a la Seguridad Social no constituye un acto interruptivo de prescripción de acuerdo con el art. 21 de la LGSS, pues para ello se requiere dar al obligado conocimiento formal del reconocimiento de la deuda. En el supuesto planteado el requerimiento de las cuotas por la Administración se produce a raíz de la declaración por sentencia del orden social de una actividad como laboral. El TS no admite que el plazo de prescripción comience a partir de las fechas de tales sentencias, las cuales son simplemente declarativas, sino que entiende que nace con el inicio de la actividad y, en consecuencia, con la obligación de cotizar.

Reclamación de descubiertos de cotizaciones ante la Seguridad Social. La cuantía del objeto de litigio para acceder al recurso de casación, seis millones, no incluye los recargos sino simplemente los meses dejados de cotizar. **STS de 19 de abril de 2000**, I.L. J 725.

7. RECAUDACIÓN

La práctica totalidad de la jurisprudencia que hallamos en este período es dictada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en recursos de casación para la unificación de doctrina. Se tratan, en todas ellas, supuestos de reintegro de prestaciones indebidas, centrándose los pronunciamientos en la determinación del plazo retroactivo a aplicar (el general de cinco años o el excepcional de tres meses). Se sigue la reiterada jurisprudencia por el Tribunal Supremo según la cual el plazo a aplicar es el de cinco años, excepto en los supuestos en los que concurran dos presupuestos (en los que se aplica el de tres meses): demora en la regularización y subsiguiente reclamación por parte del INSS y buena fe del beneficiario. Así se pronuncian, por ejemplo, la **STS de 17 de enero de 2000**, I.L. J 25, Sala Cuarta, unificación de doctrina, la **STS de 21 de marzo de 2000**, I.L. J 383, Sala Cuarta, unificación de doctrina, o la **STS de 3 de marzo de 2000**, I.L. J 728, Sala Cuarta, unificación de doctrina.

8. ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

A) Concepto de accidente

Señala la **STSJ de Castilla-La Mancha de 20 de enero de 2000**, I.L. J 176, que hay que considerar como accidente de trabajo los accidentes resultantes de agravación de enfermedades. El accidente provoca una lesión más grave o distinta de la que hubiera determinado por sí mismo (preexistencia de la concausa), actuando así como elemento agravante o desencadenante de esas condiciones patológicas, considerándose el resultado de

IX. Seguridad Social

ambas causas como lesión determinada por el accidente de trabajo. A este tipo de causalidad se refiere el art. 115.2.f) de la LGSS al calificar como accidente “las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agravan como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente”. Así, para valorar la incapacidad hay que tener en cuenta la situación resultante, aunque esté agravada por la concurrencia de defectos orgánicos anteriores.

Para la **STSJ de La Rioja de 11 de enero de 2000**, I.L. J 232, si la lesión no aparece vinculada a la ocasión o la consecuencia laboral no existe accidente de trabajo, sin que impida tal calificación la mera imprudencia profesional del trabajador o la concurrencia de determinados supuestos de culpabilidad civil o criminal del empresario, compañero de trabajo o un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo. Asimismo, habrá de ser calificado como accidente laboral, la dolencia preexistente al hecho dañoso que se agrava o manifiesta por éste, porque tal circunstancia o agravación es consecuencia del riesgo que se corre al prestar el trabajo por cuenta ajena.

Señala la **STSJ de Extremadura de 12 de enero de 2000**, I.L. J 213, que en el supuesto de hecho no consta relación alguna entre el infarto de miocardio que sufrió el trabajador y el trabajo que desarrollaba, pues el evento sucedió cuando el trabajador estaba descansando, es decir, sin que estuviera desarrollando actividad laboral alguna y sin que conste que el trabajo fuera su causa. El trabajador realizaba tareas de guarda de la explotación agrícola en la que además habitaba, por lo que no puede entenderse que todo el tiempo durante el que permaneciera en ella, incluyendo aquel durante el que dormía, fuera tiempo de trabajo, pues entonces habría que considerar todo el día como jornada laboral. Puede acudir por analogía a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, según la cual el tiempo durante el que el personal sanitario de la Seguridad Social realiza las denominadas guardias localizadas no forma parte de la jornada laboral, pues en los lapsos de tiempo durante los que el personal sanitario permanece a la expectativa, en espera de recibir los avisos que ha de cumplimentar, no forman parte de la jornada laboral, pues en ellos falta el elemento de la realización del trabajo.

Según la **STSJ de Andalucía (Granada) de 10 de enero de 2000**, I.L. J 504, sólo constituyen accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y el lugar de trabajo, y en este caso no puede demostrarse, ni siquiera indiciariamente, que el padecimiento oftalmológico del demandante (pérdida de visión en su ojo derecho con escotoma positivo central que tuvo su origen en una trombosis de la rama superior del ojo) tuviera relación alguna con su quehacer habitual, a pesar de que le sobreviniese en el centro de trabajo, siendo su causa una hipertensión arterial asintomática por él padecida. En esta línea, la **STSJ del País Vasco de 29 de febrero de 2000**, I.L. J 442, señala que no constituye accidente de trabajo el fallecimiento del jefe clínico de un hospital como consecuencia de un espasmo de arteria coronaria porque no se ha acreditado la relación de causalidad entre el accidente y el factor emocional debido a la operación quirúrgica que iba a realizar de inmediato.

Según la **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 13 de marzo de 2000**, I.L. J 692, debe rechazarse el recurso de suplicación en base a que el esposo de la actora no sufrió en el

trayecto que le conducía desde su trabajo hasta su domicilio ningún tipo de accidente externo que le ocasionase la muerte, sino que ésta se produce por una dolencia cardíaca, pero no en el lugar y durante el tiempo de trabajo, sino cuando ya había concluido su jornada laboral y se había parado en un establecimiento público (un bar) para tomar una consumición antes de ir a su domicilio. En este supuesto habría que probar que la muerte del causante fue originada por la incidencia que el esfuerzo laboral provocó sobre su salud, sin que en los autos exista ninguna prueba que permita presumir un nexo causal entre la muerte y el trabajo.

B) Responsabilidad

La STS de 14 de febrero de 2000, I.L. J 119, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, se analiza un supuesto en el que el trabajador falleció en accidente de trabajo cuando prestaba servicios en una empresa que actuaba como contratista de la principal. Esta última tenía suscrita una póliza que cubría el seguro de responsabilidad civil de la construcción e instalación. El convenio aplicable preveía una indemnización de 4 millones en caso de accidente de trabajo. El fallo de esta sentencia reitera la doctrina unificada de la Sala según la cual el art. 42 del ET no impone a la empresa principal la obligación de responder del incumplimiento de las obligaciones que contrajo el contratista en materia de mejoras voluntarias de las prestaciones de la Seguridad Social.

C) Indemnización

Según la STS de 3 de marzo de 2000, I.L. J 265, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, la indemnización a tanto alzado que solicitan los demandantes como consecuencia de la muerte de su hijo en accidente de trabajo se discute en relación a uno de los requisitos previos para tener derecho a ella: el de “vivir a expensas” en aquella prestación. Según el Tribunal Supremo, este requisito se cumple cuando las rentas del grupo familiar al que contribuía el trabajador fallecido no superaban, excluida su contribución y ponderando el número de miembros de dicho grupo, el importe del salario mínimo interprofesional para cada uno de éstos. Y ello con independencia de que, para otro tipo de prestaciones y por otras razones, el legislador haya fijado dicho umbral mínimo en el 75 por ciento del salario mínimo interprofesional.

Para la STSJ del País Vasco de 15 de febrero de 2000, I.L. J 436, la comunidad hereditaria que se forma tras el fallecimiento del accidentado está legitimada para reclamar judicialmente la indemnización de daños y perjuicios por el accidente causado, pues si el trabajador en vida hubiese obtenido la indemnización lo hubiese sido por los días de baja acontecidos y por las secuelas sufridas. Son éstos los módulos de posible reparación y los mismos accedieron al patrimonio del trabajador, o cuando menos eran susceptibles de su reclamación, y son transmisibles a sus herederos, pues el perjuicio fue causado y consolidado, siempre que se acredite, quedando legitimados para su reclamación quienes suceden al causante.

D) Determinación de la fecha del accidente para el acceso a prestaciones, mejoras o indemnizaciones

Según la STS de 7 de febrero de 2000, I.L. J 105, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, la responsabilidad por el reaseguro obligatorio lo determina el accidente y la fecha de producción del mismo, desestimando la argumentación de la Tesorería que apelaba a la fecha del hecho causante de la incapacidad declarada (fecha de informe del EVI). Lo que de forma directa es objeto de seguro o cobertura es el riesgo de que se actualice una contingencia determinante, con la inclusión en esa cobertura de todas las situaciones de necesidad protegidas derivadas de aquella contingencia. De esta forma, la entidad con la que está vigente la cobertura en el momento del accidente de trabajo responde de todas las consecuencias dañosas que puedan derivarse de éste. Lo importante es la relación de causalidad entre el accidente y sus secuelas, no la fecha en que se manifiestan éstas.

En esta línea, la STS de 9 de febrero de 2000, I.L. J 114, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, señala que la función habitual del actor a efectos invalidantes es la desarrollada al tiempo del accidente, que es cuando se sufren las lesiones que producen las reducciones anatómicas o funcionales graves de carácter definitivo y la determinación objetiva susceptibles de mermar la capacidad laboral, y no la desempeñada al tiempo de la emisión del dictamen del EVI.

Para la STSJ del País Vasco de 18 de enero de 2000, I.L. J 223, la fecha relevante en orden a la determinación de la mejora prevista en el convenio colectivo de la construcción de Álava para la determinación de la incapacidad total derivada de accidente laboral es la fecha del accidente y no, por tanto, la fecha de la invalidez permanente. Se trata de evitar la desprotección en la mejora que conlleva aplicar la regla general que tiene en cuenta la fecha de efectos de la invalidez permanente, dado que normalmente los trabajadores se vinculan a las empresas mediante contratos de obra cuya vigencia suele haberse extinguido para entonces, dado que normalmente los grados de invalidez objeto de la mejora prevista en convenio se causan por accidentes que ocasionan bajas laborales prolongadas.

9. RÉGIMEN ECONÓMICO, GARANTÍAS Y RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE PRESTACIONES

La STS de 1 de enero de 2000, I.L. J 81, en unificación de doctrina, refiere a la importante cuestión de determinar los efectos económicos de una prestación que, inicialmente denegada, fue posteriormente reconocida tras reiterarse la petición de aquélla, sucediendo que dicho reconocimiento posterior se hizo con base en los mismos datos fácticos e idéntica normativa jurídica de la que regía en el momento de la inicial solicitud. La duda pues es si deben retrotraer los efectos económicos de la prestación a los tres meses precedentes a la primera solicitud, o a los tres meses antes de la última solicitud, como sustentaba la Entidad Gestora sobre la base de lo dispuesto en los arts. 43.1 y 178 de la Ley General de la Seguridad Social. Al respecto, la Sentencia considera que no cabe

equiparar un supuesto de revisión o anulación de actos administrativos denegatorios anteriores fundados en datos fácticos anteriormente inexistentes o no justificados o en un cambio de normativa entre el momento inicial y el de la solicitud ulterior, con aquellos otros supuestos en los que los datos fácticos y jurídicos no han variado. Diversidad de supuestos que ya se encuentra prevista en el art. 57.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al disponer, como excepción a la regla general de la eficacia de los actos desde la fecha en que se dicten, que “excepcionalmente podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, y asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha en que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos e intereses legítimos de otras personas”.

Una cuestión de derecho transitorio en materia de reaseguro obligatorio de los riesgos de accidente de trabajo y específicamente en relación con las indemnizaciones a tanto alzado por incapacidad a consecuencia del mismo, se plantea en la **STS de 1 de febrero de 2000**, I.L. J 82, en unificación de doctrina, y cuya resolución va a implicar una revisión en la orientación mantenida hasta entonces por el TS en similares supuestos, lo que asimismo va a provocar que esta resolución cuente con votos particulares. La cuestión se centra en determinar cuál es la fecha relevante a los efectos de concretar el sujeto responsable de unas prestaciones a tanto alzado por una incapacidad reconocida tras la entrada en vigor del Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre (Reglamento General sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo), cuyo art. 63.3 excluyó tales prestaciones del ámbito del reaseguro obligatorio, cuando, sin embargo, el accidente que dio lugar a tal incapacidad se produjo con anterioridad a dicha norma. En otros términos, se trataba de dilucidar si ha de estarse a la fecha del accidente, como riesgo objeto de cobertura en el reaseguro permitido en tal momento, o a la del hecho causante de la prestación que se produjo con posterioridad cuando ya la norma impedía el reaseguro. La Sentencia al respecto recuerda cómo en relación con la determinación de la vigencia de la cobertura de los accidentes y de la entidad aseguradora responsable en las pólizas de seguros establecidas como mejoras voluntarias, la Sala ha mantenido el criterio de atender a la fecha de la declaración de la prestación y no a la del accidente. Sin embargo, en la Sentencia se produce un cambio de giro interpretativo y opta por la solución contraria en base a argumentos tanto desde la perspectiva mercantil como desde el propio sistema de Seguridad Social. Así, por un lado, se afirma que los seguros se establecen como cobertura del riesgo de accidente, aunque el daño indemnizado se refiera a determinadas secuelas derivadas del mismo (incapacidad temporal, incapacidad permanente o muerte), y dichas secuelas ya no son el riesgo, sino los efectos de su actualización, de modo que “lo decisivo es que cuando ocurre un accidente la póliza que asegura este riesgo esté vigente”. En consecuencia, la cobertura se establece en función del riesgo asegurado, aunque proteja el daño indemnizable derivado de éste, que puede manifestarse con posterioridad al siniestro. Junto a ello y, por otro lado, como segunda línea argumental, la Sentencia rechaza la aplicabilidad de la noción de hecho causante utilizada por la legislación de la Seguridad Social a estos efectos, para afirmar que tal noción puede ser apli-

IX. Seguridad Social

cable para determinar el momento en que ha de entenderse causada la prestación a efectos de derecho transitorio o para fijar el nacimiento de una situación protegida en aquellos casos en que los distintos efectos de la lesión constitutiva del accidente se despliegan de forma sucesiva, pero “no lo es para determinar la entidad responsable de las secuelas que derivan del accidente de trabajo”, por cuanto en materia de Seguridad Social “la protección se otorga por la entidad gestora o colaboradora que tuviera establecida la cobertura en el momento del accidente”. Finalmente, la Sentencia se apoya en elementos distorsionantes de la doctrina anterior para apoyar esta nueva interpretación, por cuanto se señala que no considerar la fecha del accidente como la determinante provoca una dificultad de protección de los accidentes de los trabajadores temporales cuando la extinción del contrato se produce antes de la constatación de la incapacidad o muerte, o la misma imposibilidad o extrema dificultad de las empresas para suscribir pólizas cuando ya se ha actualizado el riesgo y es previsible el daño derivado del mismo, “facilitando conductas estratégicas o incluso fraudulentas cuando la cobertura depende de un hecho o una actuación posterior a la producción de la contingencia determinante”.

Esta nueva solución jurisprudencial de señalar la fecha de la producción del accidente para determinar la entidad responsable, aunque el efecto dañoso (la incapacidad o la muerte) aparezca con posterioridad, fue contestada por el voto particular (de Luis Gil Suárez, al que se adhieren Antonio Martín Valverde, Manuel Iglesias Cabero y Mariano Sampedro Corral), en el que se defiende que en toda prestación de la Seguridad Social el momento clave o fundamental determinante del nacimiento de la misma es su hecho causante, y que reconocer determinados efectos a una prestación de la Seguridad Social refiriéndolos a un momento anterior a aquél en que se produjo su hecho causante “es contrario a la propia naturaleza de las cosas pues implica otorgarle vigencia y eficacia en relación a un tiempo en que esa prestación no existía”. Se reconoce en el voto particular que la doctrina anterior, que mantenía como fecha decisiva la del hecho causante y no la del accidente, versaba sobre mejoras voluntarias de la Seguridad Social y no sobre prestaciones propias o específicas del sistema de Seguridad Social, pero en su opinión ello no impide su aplicación a tales supuestos. También se reconoce que esa misma doctrina jurisprudencial ahora rectificadora provocaba determinados desajustes y ciertas situaciones que no se compaginaban en forma adecuada con una correcta exigencia de razonabilidad y de justicia, si bien algunos de esos desajustes e inconvenientes podrían haberse superado con una interpretación flexible de tal doctrina jurisprudencial. Junto a ello se critica en el Voto particular la argumentación excesivamente mercantilista que se hace en la Sentencia, cuando sin embargo la regulación de la protección social en los sistemas de Seguridad Social es totalmente diferente y ajena al régimen propio de los seguros privados. En definitiva, se indica en este voto particular que considerar la fecha del accidente de trabajo como uno de los elementos básicos o clave de las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de tal clase de accidente, “no sólo carece de apoyatura legal, sino que además introduce en el ámbito de la protección pública de la Seguridad Social reglas y pautas del seguro privado, rompiendo peligrosamente las estructuras esenciales del sistema de Seguridad Social”. Esta nueva interpretación jurisprudencial contenida en dicha Sentencia ha sido ya asumida en sentencias posteriores del TS, en unificación de doctrina, sobre el mismo asunto: STS de 14 de marzo de 2000, I.L. J 292; STS de 21 de marzo de 2000, I.L. J 308; STS de 27 de marzo de 2000, I.L. J 319; STS de 22 de marzo de

2000, I.L. J 386; STS de 3 de abril de 2000, I.L. J 390; STS de 10 de abril de 2000, I.L. J 638; STS de 18 de abril de 2000, I.L. J 657; STS de 19 de abril de 2000, I.L. J 659; STS de 11 de abril de 2000, I.L. J 737.

Con igual fecha a la anterior, la **STS de 1 de febrero de 2000**, I.L. J 84, en unificación de doctrina, suscita asimismo un interesante debate respecto de la responsabilidad empresarial ante prestaciones derivadas de accidente de trabajo cuando media un incumplimiento de cotización. Interesante no sólo por lo que en la misma se contiene en relación a doctrina jurisprudencial consolidada, sino también por el voto particular a la sentencia que cuestiona en sí misma la institución de la responsabilidad empresarial en materia de prestaciones. La Sala General, en este pronunciamiento, afronta el supuesto de una reclamación de reintegro formulada por una Mutua que había anticipado las prestaciones de asistencia sanitaria e incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo, reclamándose el abono de la misma directamente de la empresa y subsidiariamente del INSS, cuando por lo demás la empresa no había abonado las primas por accidente de trabajo desde el inicio de la relación laboral del trabajador afectado. La Sala se plantea la cuestión de si es posible trasladar la doctrina jurisprudencial sobre responsabilidad empresarial en casos de prestaciones cuya concesión dependa de la cobertura de un período de carencia, a otros supuestos distintos de pago de cuotas cuando se trata de prestaciones de riesgos laborales en los que no se exigen períodos previos de cotización. Tras hacer un recorrido del origen y razón de ser de la doctrina jurisprudencial que construyó la tesis de la ponderación de la voluntariedad empresarial en los descubiertos temporales de cotización, a fin de determinar si eran ocasionales o rupturistas, y que tuvo su máximo exponente en la STS de 8 de mayo de 1997 (recurso 3824/1996). La Sala considera, que en supuestos de prestaciones derivadas de riesgo laboral respecto de las que la normativa aplicable no exige ningún período de cotización sigue siendo únicamente válida la aplicación de la doctrina tradicional en relación con la responsabilidad empresarial por falta de cotización, en el sentido de distinguir según se trata de incumplimientos empresariales transitorios, ocasionales o involuntarios, o por el contrario se trate de incumplimientos definitivos y voluntarios, rupturistas o expresivos de la voluntad empresarial de no cumplir con su obligación de cotizar, para, en el primer caso imponer la responsabilidad del pago de las prestaciones a la entidad gestora o colaboradora (la Mutua, si el riesgo ha sido concertada con ella) y en el segundo a la empresa (sin perjuicio de los deberes de anticipo de la Mutua), con la responsabilidad subsidiaria del INSS. Conforme a lo dicho, la Sala considera que, puesto que en el supuesto planteado la empresa no había cotizado nunca por accidentes de trabajo, “esa falta de cotización no puede imputarse más que a su falta de voluntad de cumplir con su obligación”, declarando pues su responsabilidad y subsidiariamente la del INSS (en el mismo sentido **STS de 29 de febrero de 2000**, I.L. J 159, en unificación de doctrina; la **STS de 27 de marzo de 2000**, I.L. J 323, en unificación de doctrina; la **STS de 19 de abril de 2000**, I.L. J 429, en unificación de doctrina).

En voto particular (formulado por A. Desdentado y al que se adhieren F. Salinas Molina y J.M. Marín Correa) se pone en cuestión, como se señalaba, toda la institución de la responsabilidad empresarial en materia de prestaciones desde el punto de vista de su cues-

IX. Seguridad Social

tionable acomodo constitucional, específicamente en relación con el art. 25 de la Constitución, en su interpretación por el TC que considera que dicho precepto lleva implícita también la garantía del principio “non bis idem”, así como en relación con el principio de proporcionalidad, por cuanto según el voto particular el carácter desmesurado del sacrificio que impone (responsabilidad más sanción administrativa formal más abono de las cotizaciones con recargo) puede afectar a otros derechos constitucionales (arts. 33 y 31 de la Constitución) y a la propia efectividad del derecho a la Seguridad Social en la medida en que los límites del principio de automaticidad determinan en algunas prestaciones que la declaración de responsabilidad de un empresario insolvente impida el efectivo abono de la prestación al trabajador. En opinión pues de los firmantes del voto particular, no es posible superar estas consecuencias con la doctrina de la Sentencia de 8 de mayo de 1997, pues aun en los supuestos en que el incumplimiento empresarial tiene trascendencia en orden a los requisitos de acceso a la protección, se producirían los efectos de doble sanción y falta de proporción, por lo que concluyen considerando la necesidad de cuestionar la constitucionalidad de esta institución tal y como está regulada en los arts. 41 y 126 de la Ley General de la Seguridad Social. En suma, una interesante sentencia, con las precisiones discrepantes y críticas del voto particular, sobre el tema de la responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones que muestra a todas luces su complejidad y sus graves problemas de configuración.

La STSJ de Castilla-La Mancha de 11 de enero de 2000, I.L. J 175, se hace eco asimismo de lo discutible que resulta la aludida doctrina jurisprudencial sobre la exoneración de responsabilidad empresarial cuando el incumplimiento de las obligaciones de cotización no tenga repercusión en el reconocimiento del derecho prestacional. Pero ante el caso planteado, en el que se suscitaba la cuestión de determinar si la Mutua podría repercutir contra el INSS ante un accidente de trabajo, con resultado de Invalidez Permanente, y en el que había mediado un descubierto empresarial en las cotizaciones, el Tribunal no puede por menos que seguir la aludida doctrina (en su elaboración por la STS de 8 de mayo de 1997) para concluir que, en tal caso, al tratarse de una invalidez derivada de accidente laboral, no necesitada por lo tanto de cotización previa, del incumplimiento empresarial no se deriva afectación alguna al derecho prestacional y, en consecuencia “la declaración de responsabilidad debe ir dirigida de modo exclusivo a la Mutua, sin que sea viable que ésta, en caso de insolvencia empresarial, pueda repercutir contra el INSS”.

Cuestión previa a estos supuestos de responsabilidad empresarial es sin duda la afirmación de que es la Jurisdicción social la competente para conocer de los casos en que la Mutua, que ha anticipado la prestación al mediar un descubierto en el pago de la cotización por parte de la empresa, reclama su resarcimiento frente a ésta y subsidiariamente frente al INSS. Tal es la declaración contenida en la STS de 4 de febrero de 2000, I.L. J 97, en unificación de doctrina, y que reitera doctrina jurisprudencial antecedente en idénticas situaciones (Sentencias de 7 de abril de 1999, de 17 de julio de 1999 y de 1 de septiembre de 1999), según la cual la acción ejercitada por la Mutua no se incardina en el ámbito de la gestión recaudatoria de la Seguridad Social que, conforme al art. 3.b) de la Ley de Procedimiento Laboral, quedaría excluida de conocimiento por los Tribunales de la Jurisdicción social.

La STSJ del País Vasco de 18 de enero de 2000, I.L. J 228, resuelve la cuestión de determinar el *die a quo* o día inicial del cómputo del plazo de prescripción en relación a la solicitud de una indemnización por lesiones permanentes no invalidantes, causadas al trabajador por carencia de las medidas de seguridad necesarias, y que fueron reconocidas por el INSS en enero de 1999, a los 11 meses de dictarse el alta médica tras el accidente (febrero de 1998). El órgano jurisdiccional de instancia había estimado la excepción de la caducidad de la acción, por entender que la acción pudo ejercitarse a partir del alta médica, habiendo transcurrido más de un año desde que se actuó la reclamación por el trabajador (marzo de 1999). Frente a ello, la Sala del TSJ entiende que cuando el trabajador consolida su grado de invalidez o disfunción lo hace al tiempo en que se dicta la resolución de la Entidad Gestora, y es desde entonces cuando puede ejercitar su acción: “si el demandante fue dado de alta, y posteriormente en menos de un año se dicta una resolución administrativa sobre su cuadro residual, habrá que entender que es a partir de esta fecha desde la que debe computarse el plazo de un año al que alude el art. 59 del ET, puesto que a partir de entonces podrá realizarse un cómputo compensador e integrar la última responsabilidad del empresario”. En definitiva, es a partir de la resolución de la Entidad Gestora cuando queda consolidado un cuadro lesivo que es susceptible de reparación y al que se le ha de aplicar el plazo de un año.

El hecho de que un pensionista de incapacidad permanente por accidente de trabajo pase a serlo de jubilación, no altera su derecho a la prestación sanitaria derivada del accidente, que se mantiene siempre que exista esa necesidad y su causa sea el accidente de trabajo sufrido. Ésta es la declaración contenida en la STS de 11 de abril de 2000, I.L. J 417, en unificación de doctrina, reaccionado frente a la pretensión de la Mutua de Accidentes de Trabajo, que tenía establecida la cobertura del accidente del que derivaba la necesidad de aplicar una prótesis, de negarse a hacerse cargo de la misma en base a que el beneficiario había pasado a ser pensionista de jubilación. Partiendo del hecho de que el suministro y renovación de aparatos de prótesis y ortopedia forma parte de la prestación de asistencia sanitaria [art. 11.1.b) del Decreto 2766/1966] que había asumido la Mutua, y que las prestaciones de asistencia sanitaria se causan por el accidente de trabajo, no por la incapacidad permanente, la Sala concluye que el pase de la condición de pensionista de incapacidad permanente a la de jubilación “en nada modifica el derecho a la asistencia sanitaria por accidente de trabajo, que sólo está vinculada al hecho de que esa necesidad derive del accidente de trabajo sufrido”.

10. ASISTENCIA SANITARIA

Las entidades colaboradoras de la Seguridad Social que tengan asumida la prestación de asistencia sanitaria para sus beneficiarios deben prestar la misma –con medios propios o concertados– en términos análogos a los de la propia Seguridad Social. La STSJ de Madrid de 24 de febrero de 2000, I.L. J 609, rechaza que una Circular del Patronato Militar de la Seguridad Social pueda limitar el importe máximo de los gastos por aten-

ción precoz al embarazo; ya que el RD 65/1995, de 20 de enero, incluye en el Anexo I tal asistencia en el contenido de la asistencia sanitaria, que deberá ser pagada por las entidades designadas en el Anexo II, por no hallarse entre los supuestos de exclusión del Anexo III. En consecuencia, la asistencia sanitaria debió prestarse sin limitaciones de ningún tipo.

A) Prestaciones ortoprotésicas

En la STS de 26 de enero de 2000, I.L. J 70, Sala Cuarta, se discute la posibilidad de que el actor solicite la prestación de asistencia sanitaria complementaria consistente en una silla de ruedas. Y siguiendo la doctrina jurisprudencial más reciente, establece que las sillas de ruedas de tracción eléctrica no se hayan comprendidas en el art. 108 de la LGSS sino que se trata de prótesis especiales, cuya concesión está supeditada a lo que reglamentariamente se establezca. Actualmente regulan esta materia el RD 63/1995 y la Orden de 18 de enero de 1996 que lo desarrolla, la cual parece restringir la utilización de sillas de ruedas eléctricas a dos tipos de enfermedades. Independientemente de que el enfermo pueda o no estar incapacitado en alguna de ellas, lo esencial en toda situación invalidante son las consecuencias que producen las enfermedades que padece el afectado, de manera que aunque se tratase de una enfermedad distinta, procedería la aplicación analógica prevista en el art. 4.1 del Código Civil.

La STS de 7 de febrero de 2000, I.L. J 106, Sala Cuarta, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, señala que la silla de ruedas manual, con adaptaciones, es una prestación sanitaria necesaria, de manera que el actor tiene derecho al abono total del importe de la compra de la silla de ruedas convencional, y es que las prestaciones sanitarias han de realizarse en condiciones de igualdad, garantizando la igualdad sustancial de toda la población en su percepción y evitando cualquier tipo de discriminación en el acceso, administración o régimen de prestación de los servicios sanitarios.

Según la STSJ del País Vasco de 15 de febrero de 2000, I.L. J 438, aún en los casos en que el accidente deportivo estuviese asegurado con una Mutua General, la asistencia sanitaria correspondiente al material ortopédico, debe atenderla primariamente el Servicio de Salud, sin perjuicio del derecho de repetición que ésta tenga frente a la Mutua correspondiente.

B) Reintegro de gastos médicos

La STS de 4 de febrero de 2000, I.L. J 100, Sala Cuarta, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, señala en materia de reintegro de gastos por tratamiento de ortodoncia, que las prótesis quirúrgicas y su instalación están sometidas al régimen común de prestación: deben ser solicitadas a la entidad gestora y someterse a las prescripciones de sus facultativos. De esta manera la Seguridad Social responderá de los gastos en los supuestos de denegación injustificada de asistencia o de urgencia vital.

Según la **STSJ de Cantabria de 12 de enero de 2000**, I.L. J 172, el reintegro de los gastos ocasionados por la errónea asistencia sanitaria no es una acción comprendida en el desarrollo del ámbito protector del sistema de la Seguridad Social y la demanda exigiendo responsabilidad habrá de dilucidarse ante el orden contencioso-administrativo. Y según la **STSJ de Aragón de 26 de enero de 2000**, I.L. J 168, sólo es procedente el reintegro de gastos médicos, en los supuestos exceptuados establecidos reglamentariamente, quedando excluidos los gastos derivados de unas técnicas punteras y no socializadas que se prestan si la previa autorización de la Entidad Gestora, y es que el reintegro de gastos derivados de la asistencia médica privada, de no quedar limitado a los casos estrictamente normados, agudizaría las desigualdades, pues sólo quien puede proveerse de medios para la atención privada estará en condiciones de recibirla y después poderla reclamar vía reintegro.

La **STSJ de Cataluña de 14 de enero de 2000**, I.L. J 201, aborda como cuestión de fondo la de determinar si hubo o no una injustificada denegación de asistencia sanitaria, para concluir que no se trató de una asistencia urgente, inmediata y de carácter vital, al no haberse acreditado que no se pudieran utilizar oportunamente los servicios del Sistema Nacional de Salud, sin que, adicionalmente, se solicitase autorización del Servicio Público, para acudir a la medicina privada.

En la **STS de 4 de abril de 2000**, I.L. J 392, Sala Cuarta, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, se analiza si la obligación de reintegro de gastos médicos ocasionados por razón acreditada de urgencia vital alcanza a los generados en una clínica privada ubicada en el país extranjero donde el beneficiario español se encontraba ocasionalmente, incluso aunque no existiera un convenio de asistencia sanitaria entre la Seguridad Social española y la del correspondiente país. Y según el Tribunal, lo verdaderamente importante es que nos encontremos o no ante un caso de urgencia vital, de modo que cabrá denegar el reintegro de gastos cuando el enfermo se traslada por propia iniciativa a un centro médico extranjero sin que concurra urgencia vital. Pero de producirse urgencia vital, cabrá el reintegro, siendo indiferente que la asistencia urgente necesitada se produjese en España o en el extranjero.

La **STSJ de Cataluña de 4 de febrero de 2000**, I.L. J 449, señala que para calificar una situación de urgencia vital, sigue siendo válida la doctrina legal que la ha definido exigiendo la nota de la perentoriedad debida a que la medida terapéutica sea inaplazable, no bastando con que el tratamiento alternativo sea simplemente beneficioso para la salud del paciente o mejore su expectativa de vida. En el supuesto concreto la dolencia podía ser grave, pero ni suponía urgencia vital, ni el hecho de la demora, en sí misma, sin que concurriera aquélla justificaba el reintegro de gastos. Y es que el beneficiario no puede decidir por sí mismo la imposibilidad del internamiento en una institución privada, sino que debe dirigirse previamente a la Entidad Gestora, para que se pronuncie sobre la procedencia del internamiento. También la **STSJ de Aragón de 7 de febrero de 2000**, I.L. J 548, señala que en el supuesto enjuiciado no se cumplen los requisitos necesarios para declarar procedente el reintegro de gastos ocasionados por la atención médica prestada al

IX. Seguridad Social

paciente en el extranjero, al no tratarse de una asistencia de urgencia inmediata y de carácter vital, y es que el beneficiario debe solicitar del INSALUD la autorización para acudir a los servicios ajenos y recibir asistencia de los mismos.

Según la **STSJ de Cataluña de 11 de febrero de 2000**, I.L. J 454, los vicios o defectos de los expedientes administrativos es materia reservada a los propios órganos ante los que se sigue el expediente, y no a los Tribunales laborales, los cuales no pueden entrar a dilucidar si en los expedientes administrativos seguidos ante las Comisiones Técnicas Calificadoras se ha incurrido en vicios o defectos de procedimiento.

En la **STSJ de Cataluña de 14 de febrero de 2000**, I.L. J 456, se discute si una Mutua puede solicitar el reintegro de gastos causados por la asistencia médica prestada a una persona no amparada por la póliza de cobertura por ella concertada. Y en este sentido la sentencia condena a su abono al accidentado sin que quepa exonerarle de la obligación de reintegro, pues si se atribuye negligencia a una parte (la Mutua) para descubrir la falta de cobertura, la misma sí se puede predicar de quien permanece varios días internado sin cuidarse de asegurar que los gastos de asistencia médica están cubiertos.

En la **STS de 29 de marzo de 2000**, I.L. J 623, Sala Cuarta, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, se debate la procedencia del reintegro de gastos médicos en un momento posterior al ingreso inicial del paciente. Se trata por tanto de decidir si cuando la Entidad Gestora ha tenido conocimiento del ingreso (por el pago de facturas anteriores al internamiento), adoptando una aptitud pasiva, subsana o no la obligación de comunicar por parte del enfermo el ingreso inicial. Y al respecto el Tribunal entiende que existió por parte de la Gestora una falta de control del internamiento que ya conocía, sólo imputable a ésta.

La **STC 95/2000, de 10 de abril**, I.L. J 624, dictada en recurso de amparo 3477/1966, el Tribunal Constitucional estima el amparo de una extranjera, compañera de hecho del titular, a la que se le denegó el derecho a ser beneficiaria de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, al carecer de permiso de residencia, si bien el visado se hallaba pendiente de resolución judicial con exención cautelar de su exigencia. Según el Tribunal Constitucional, la decisión del Juez denegando la asistencia sanitaria supuso una discriminación del art. 14 de la CE, al haber exigido un requisito (permiso de residencia) que legalmente no se requiere, y es que según el art. 1.2 de la Ley 14/1986, General de Sanidad, son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todos los españoles y ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional, y la afectada reunía los requisitos que la normativa sobre asistencia sanitaria de la Seguridad Social establece para poder ser considerada beneficiaria del derecho a aquélla por convivencia con el titular.

C) Indemnización de daños y perjuicios por defectuosa asistencia médica

La **STS de 6 de marzo de 2000**, I.L. J 270, Sala Cuarta, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, establece, en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, y por aplicación de la Ley 4/1999, de 13 de enero, que

sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. Y no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prevenir o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos. De esta manera, la lesión sufrida por la trabajadora como consecuencia de la intervención quirúrgica de cataratas realizada en el hospital público y que determinó la pérdida de la visión desata la responsabilidad de la administración acentuadamente, pues no queda excluida por el caso fortuito, sino solamente por la fuerza mayor. Por tanto, para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de las entidades gestoras de la Seguridad Social, no se exige necesariamente la existencia de culpa o negligencia, correspondiendo al juez social la apreciación de circunstancias de que depende el quantum de la reparación.

Según la **STS de 5 de abril de 2000**, I.L. J 631, Sala Cuarta, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, no existe responsabilidad de la Mutua de Accidentes de Trabajo por defectuosa asistencia sanitaria y por tanto no cabe exigirle una indemnización por daños y perjuicios en un supuesto de daños a la salud de un paciente accidentado producidos en el curso de una intervención quirúrgica en 1976 en la que fue contagiado de hepatitis durante una transfusión de sangre, y ello porque el virus de la hepatitis fue aislado en los hospitales a finales de los años ochenta y, en consecuencia, los daños producidos por transfusiones que inocularon tal virus con anterioridad a que fuera posible su detección deben considerarse inevitables. La conclusión lógica del razonamiento es que concurre fuerza mayor como causa de exoneración de responsabilidad indemnizatoria.

11. INCAPACIDAD TEMPORAL

A) Requisitos para el acceso a la prestación de incapacidad temporal

La **STS de 20 de enero de 2000**, I.L. J 58, Sala Cuarta, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, señala que el derecho a la percepción de la prestación de incapacidad temporal se extingue en la fecha en la que se califica la incapacidad permanente, por dictarse la resolución del INSS que se pronuncia sobre la misma, y ello cualquiera que sea su signo, tanto estimatorio como denegatorio, y sin que se tenga que esperar a su notificación al interesado.

En la **STS de 17 de marzo de 2000**, I.L. J 296, Sala Cuarta, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, se debate si un trabajador, afiliado al Régimen Especial Agrario como trabajador por cuenta ajena, y que causó baja por incapacidad temporal, solicitando el reconocimiento de la oportuna prestación, tiene derecho a

IX. Seguridad Social

devengarla si tenía al descubierto una cuota correspondiente a un mes y casi cinco años antes de la incapacidad. Descubierta que se produjo por una voluntad ajena al interesado (cambio en la domiciliación bancaria) y que fue abonado nada más conocer el hecho. Según el Tribunal Supremo, el impago de una sola mensualidad casi cinco años antes de la incapacidad temporal, no producido por voluntad o negligencia del asegurado, sino por problemas relacionados con la domiciliación bancaria del recibo, unido al hecho de que nada más conocer las circunstancias se apresuró el interesado a abonarlo, conducen a la conclusión de que el trabajador reúne los requisitos exigidos en las disposiciones normativas para acceder a la prestación que solicita.

La cuestión planteada en la **STS de 16 de marzo de 2000**, I.L. J 382, Sala Cuarta, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, versa sobre cuál es el orden jurisdiccional competente para conocer de determinadas reclamaciones de la Entidad Gestora frente a una empresa legalmente obligada al abono de prestaciones en concepto de pago delegado, que no ha hecho efectivas las cantidades a su cargo habiendo sido declarada responsable en sentencia judicial. Y según este pronunciamiento judicial, la competencia para conocer del asunto es del orden social de la jurisdicción por varias razones: a) porque la única vía para llevar a cabo la ejecución y cumplimiento coactivo o forzoso de derechos y obligaciones reconocidos en sentencia es la vía procesal de la ejecución de la misma por parte del órgano que la dictó en la instancia; b) porque así lo dispone el artículo 235 de la LPL, y c) porque las leyes procesales de aplicación supletoria en los procesos del orden social de la jurisdicción cierran la posibilidad de plantear en ejecución conflictos de competencia o cuestiones de competencia, siempre que se trate de títulos ejecutivos judiciales que hayan adquirido firmeza.

En la **STSJ del País Vasco de 15 de febrero de 2000**, I.L. J 439, se debate si un trabajador que se da de baja en el RETA, y que suscribe posteriormente un convenio especial, puede en tal situación acceder a una prestación por incapacidad temporal. Y según la sentencia, pese a que los convenios especiales están previstos en el artículo 125.2 de la LGSS al objeto de que aquellos que cesan en la actividad no se vean privados de las prestaciones de Seguridad Social y puedan seguir manteniendo su protección, también es cierto que en este caso el trabajador no puede acceder a la prestación de incapacidad temporal por dos motivos: en primer lugar, porque de acuerdo con lo previsto en la OM de 17 de enero de 1991, entre la acción protectora de este tipo de convenio no se encuentra la prestación de incapacidad temporal; y, en segundo lugar, porque no cumple el trabajador a la fecha de la baja sanitaria el requisito de alta o asimilada al alta. Y es que la prestación por incapacidad temporal tiene como fin subvenir a los ingresos que se dejan de percibir cuando se está incapacitado para el trabajo, pero no está prevista para quienes voluntariamente dejan de formar parte del mercado laboral y se dan de baja en el régimen correspondiente.

Para la **STSJ de Baleares de 2 de febrero de 2000**, I.L. J 555, a la hora de resolver la controversia planteada se exige diferenciar dos conceptos: el subsidio de incapacidad temporal, y el complemento o mejora voluntaria que la empresa tiene obligación de satisfacer por haber sido pactado en convenio colectivo. Mientras que la base reguladora del subsidio de incapacidad temporal no puede ser alterada mientras subsista la suspensión

del contrato (salvo que se produzcan modificaciones del tipo mínimo de cotización o se eleven los salarios de los trabajadores con efectos retroactivos al inicio de la incapacidad temporal), por el contrario el complemento de la prestación es una mejora pactada en convenio colectivo que la empresa sólo tiene obligación de satisfacer en la medida y en la cuantía que la norma convencional lo determine, pudiendo alterarse si el contrato suscrito por la trabajadora es a tiempo parcial.

La **STSJ de Galicia de 24 de febrero de 2000**, I.L. J 589, establece que todo incremento inusitado por parte del trabajador de sus bases de cotización con el fin de aumentar la base reguladora de la prestación de incapacidad temporal, sin fundamento alguno en convenio colectivo, en norma legal o por cambio de categoría profesional, ha de entenderse que carece de base objetiva, y la consecuencia que debe extraerse no puede ser otra que la de apreciar una situación de fraude de ley prevista en el art. 6.4 del Código Civil, con el consiguiente efecto de no impedir la debida aplicación de la norma que se ha tratado de eludir y en concreto la que impone el cálculo de la base reguladora de la prestación de acuerdo con la base de cotización correspondiente al salario propio de la categoría profesional.

La **STSJ de Aragón de 13 de abril de 2000**, I.L. J 749, señala que en aquellos casos en que se produce una baja médica por accidente de trabajo y una subsiguiente baja por enfermedad común, extinguido ya el contrato de trabajo, cabe efectuar una interpretación humanizadora del requisito de alta o situación asimilada al alta para que el trabajador pueda así percibir la prestación de incapacidad temporal. Acoger una interpretación contraria, y entender que el trabajador no tiene derecho al abono del subsidio por incapacidad temporal por no estar en alta o en situación asimilada al alta en la fecha del hecho causante, conduciría a la desprotección del trabajador en supuestos en que no ha habido una solución de continuidad entre la inicial baja médica por accidente de trabajo y la posterior baja por enfermedad común.

Según la **STSJ de Murcia de 17 de abril de 2000**, I.L. J 755, una vez extinguido un período de incapacidad temporal por transcurso del tiempo máximo legal, no hay que volver a trabajar y cotizar seis meses para iniciar un nuevo período de incapacidad temporal, entre otros motivos porque no hay precepto legal que ampare tal actuar ya que la Orden de 13 de octubre de 1967 contempla un supuesto distinto al planteado en el caso, como es el de la recaída a efectos del cómputo del período máximo de incapacidad temporal.

Según la **STSJ del País Vasco de 18 de abril de 2000**, I.L. J 769, cabe perfectamente que los servicios sanitarios cursen el alta médica frente a aquel beneficiario que voluntariamente se pone fuera del alcance de los servicios médicos, imposibilitando, no ya el propio reconocimiento médico, sino su convocatoria al mismo, a pesar de haber sido percibido expresamente a ello. Por tanto, la negativa infundada a pasar los reconocimientos médicos se equipara a la negativa infundada a someterse a tratamiento médico, y justifica la propuesta de alta médica con la consiguiente extinción del subsidio de incapacidad

IX. Seguridad Social

temporal. **STSJ de Aragón de 13 de abril de 2000**, I.L. J 749. Baja médica por accidente de trabajo y subsiguiente baja por enfermedad común, extinguido el contrato de trabajo. Interpretación humanizadora del requisito de alta o situación asimilada al alta para percibir la prestación de incapacidad temporal.

STSJ de Murcia de 17 de abril de 2000, I.L. J 755. Incapacidad temporal. Estimación. Extinguido un período de incapacidad temporal por transcurso del tiempo máximo legal, no hay que volver a trabajar y cotizar seis meses para iniciar un nuevo período de incapacidad temporal.

B) Responsabilidad en el pago de la prestación de incapacidad temporal

En la **STS de 19 de enero de 2000**, I.L. J 45, Sala Cuarta, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, y partiendo del presupuesto de que la empresa había asumido en calidad de autoaseguradora el pago directo de la prestación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común, se discute si en el caso de que se haya extinguido el contrato de trabajo del trabajador afectado y éste continuara en tal situación incapacitante, la responsabilidad del abono de la prestación a partir de la extinción corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social o debe seguir pagándola la empresa. La sentencia de instancia condenó a la empresa a seguir abonando la referida prestación, sin perjuicio de la obligación del INSS codemandado de anticipar el pago de la misma. Sin embargo, el Tribunal Supremo desestima el recurso interpuesto por el INSS, al no aportar sentencia contradictoria.

En la **STS de 24 de enero de 2000**, I.L. J 56, Sala Cuarta, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, se debate el tema acerca de a quién corresponde satisfacer el subsidio de incapacidad temporal derivada de enfermedad común en aquellos casos en que la empresa ha asumido la gestión de la situación protegida y la había atendido inicialmente, pero que había dejado de satisfacer desde el momento en que el contrato de trabajo del beneficiario se extinguió. La sentencia de instancia condenó a la empresa y a la Entidad Gestora a satisfacer la prestación “en su defecto y subsidiariamente”, desestimando el Tribunal Supremo el recurso interpuesto por ésta, por falta de contradicción en la sentencia aportada como de contraste.

En la **STSJ de Baleares de 24 de enero de 2000**, I.L. J 171, el tema que se plantea es el de determinar a quién corresponde el abono de las prestaciones de incapacidad temporal en aquellos casos en que la empresa asume directamente dicha contingencia (en virtud de lo dispuesto en el art. 77 de la LGSS) cuando el trabajador sigue en dicha situación tras la extinción del contrato de trabajo, señalando dicha sentencia que corresponde a la empresa dicho abono, puesto que cuando se produjo el hecho causante, que es el que determina el nacimiento del derecho a prestaciones de incapacidad temporal, correspondía a la empresa la cobertura de la prestación, al haberla asumido voluntariamente. En idénticos términos se pronuncia la **STS de 31 de marzo de 2000**, I.L. J 734, Sala Cuarta, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, que admite el anticipo por el INSS, con derecho a repetir posteriormente frente a la empresa.

Por tanto, y según la **STSJ de Aragón de 24 de enero de 2000**, I.L. J 165, y en materia de responsabilidad en el pago de prestaciones de incapacidad temporal, está obligado al pago el INSS y no la empresa cuando la baja del trabajador se produce con posterioridad a la terminación de sus servicios, resultando ineficaz la retroactividad de la baja.

La **STSJ de Baleares de 24 de enero de 2000**, I.L. J 170, entra a dilucidar si en aquellos casos en que el trabajador ha sido despedido al día siguiente de causar baja por enfermedad, la responsabilidad en el pago de la prestación de incapacidad temporal corresponde al INSS o por el contrario a la empresa, y el Tribunal entiende que corresponde el pago directo al INSS, dado que en el momento de causar baja por incapacidad temporal, el trabajador se encontraba en situación de alta en la Seguridad Social.

En la **STSJ del País Vasco de 11 de abril de 2000**, I.L. J 764, la cuestión que se plantea es si la Mutua que asume en determinada fecha la cobertura de las prestaciones económicas por incapacidad temporal derivada de enfermedad común de los trabajadores de determinada empresa, ha de abonar también las correspondientes a trabajadores que iniciaron tales procesos con anterioridad a tal fecha y la prolongan con posterioridad. De modo que se plantea la cuestión de determinar qué acontece en el supuesto de cambio subjetivo en la responsabilidad de la cobertura y de si ha de seguir abonando la prestación quien la reconoció o el nuevo responsable. Y la sentencia parte de una imputación inmediata de la responsabilidad a la Mutua, que ha de asumir obligatoriamente tal opción, produciéndose los efectos de forma automática y sin distinción en orden a trabajadores que en aquel momento se encuentren en situación de incapacidad temporal y los demás.

12. MATERNIDAD

La **STJS de Aragón de 21 de marzo de 2000**, I.L. J 680, resuelve un recurso planteado por un funcionario del cuerpo administrativo de la Administración de la Seguridad Social vinculado al Régimen General de la Seguridad Social y que le fue reconocido por el Instituto demandando prestación por maternidad durante seis semanas, de acuerdo con el art. 133 bis de la LGSS. El interesado, por razón de su adopción de dos menores (de edad comprendida entre nueve meses y cinco años) solicita que la prestación se complete con otras ocho semanas. La Gestora se opone alegando la falta de equiparación de la adopción múltiple al parto múltiple dado que, tanto el art. 48.4 del ET como el art. 30.3 de la Ley 30/1984 aluden sólo a un tiempo máximo de suspensión si el adoptado es menor de nueve meses, dieciséis semanas, y seis semanas si es mayor de dicha edad y menor de cinco años. La Sentencia procede a la estimación parcial del recurso, recordando sus SSTS de 22 de noviembre y 1 de diciembre 1999, aun cuando la maternidad y la adopción sean fenómenos obviamente distintos. La finalidad de la Ley 13/1996, mantiene la Sentencia, fue la de parificar, dentro de su ámbito, las consecuencias derivadas de una y otra. En su redacción actual, la de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, aun-

IX. Seguridad Social

que no sea aplicable a este supuesto, el paralelismo a estos efectos entre el parto, por un lado, y la adopción y acogimiento, por otro, múltiples es total. La admisión parcial del recurso supone que no son de atender ni la petición en demanda de ampliar a otras dos semanas el subsidio, ni los reparos de la sentencia en orden a una eventual duración del permiso administrativo del recurrente según el art. 30.4 de la Ley 30/1984. La nota distintiva de la prestación especial, respecto a la común maternidad, es la especial situación de necesidad a la que se hace frente en la primera y que es la situación extraordinaria de proliferación de la descendencia, mientras que la segunda pretende una compensación de pérdida de ingresos consecuencia de la suspensión del contrato de trabajo. El TS en Sentencia de 11 de mayo de 1998, en unificación de doctrina, rechaza la supuesta incompatibilidad entre el art. 133 bis de la LGSS y la Orden de 11 de octubre de 1967. La naturaleza estrictamente pecuniaria del subsidio hace patente que, no existe obstáculo alguno al reconocimiento de lo solicitado en demanda que pueda prevenir de la falta de coincidencia entre el permiso por descanso paternal, del que el actor pudiera resultar acreedor según la normativa funcionarial y los parámetros temporales fijos (seis semanas) a contemplar para la cuantificación de la prestación discutida, pues el abono de ésta es compatible con cualquier decisión que respecto de la duración de aquella licencia pueda adoptar la autoridad competente en esa materia.

La **STSJ de Aragón de 3 de abril de 2000**, I.L. J 746, concede una prestación de maternidad causada poco después de que la actora causara baja en el RETA. La remisión al Régimen General que realiza la Disposición Adicional Undécima bis de la LGSS en cuanto a las condiciones para causar la prestación por maternidad, no impiden la aplicación de normas específicas de este Régimen Especial, como el art. 29.1 del RD 2530/1970, de 20 de agosto, que establece la situación asimilada al alta durante un período de noventa días posteriores a la baja en el Régimen Especial.

13. REGÍMENES ESPECIALES

La concesión de un aplazamiento del pago de las cotizaciones adeudadas implica que la Entidad Gestora queda obligada a cumplir con su responsabilidad en el pago de las prestaciones. En la **STSJ de Cataluña de 29 de enero de 2000**, I.L. J 211, se puntualiza que la fecha importante a estos efectos es la de petición de tal aplazamiento pagado las cuotas según el cuadro de amortización anexo al aplazamiento concedido, debe considerarse que se halla al corriente de pago de sus cotizaciones a efectos de causar una prestación. En el caso de autos, se concedió el aplazamiento poco después de producirse una Incapacidad Temporal, cuando la solicitud se había formulado un año y medio antes. Como acertadamente advierte el Tribunal, si la fecha de concesión rigiera las consecuencias jurídicas del mismo, éstas quedarían subordinadas a la mayor o menor diligencia de las Entidades Gestoras.

Causada una prestación de Incapacidad Temporal, a la que siguió una invalidez permanente hasta el fallecimiento del beneficiario, se solicitó por el interesado una elevación de la base de cotización para elevarla de las 98.490 que venía pagando a 300.000 ptas.

La **STSJ de Aragón de 14 de febrero de 2000**, I.L. J 550, sin necesidad de entrar en consideraciones acerca de la buena fe del beneficiario, rechaza la petición de la viuda e hijos del causante que solicitaban que la prestación de Incapacidad Temporal debía haberse calculado de acuerdo con la nueva base de cotización desde la fecha en que ésta surtió efectos, tras su aceptación por la Tesorería General. La prestación de Incapacidad Temporal –en este Régimen Especial, como en el General– se calcula en base a lo cotizado en el mes anterior a la baja, y posteriormente la base y el subsidio se mantienen invariables siguiente a la solicitud, no afecta, por consiguiente, el importe de una prestación ya causada.

La **STSJ de Navarra de 15 de marzo de 2000**, I.L. J 720, revisa el alta de oficio al Régimen Especial de Autónomos efectuada por la Tesorería, y posteriormente anulada por el Tribunal de Instancia. En primer lugar examina si el agente cumple con el requisito de habitualidad en su actividad profesional, y lo hace en base al criterio establecido en la STS de 29 de octubre de 1997: el criterio temporal sería el más exacto, pero las dificultades –virtualmente insuperables– de prueba y revisión de tal criterio inclinan a aceptar también el criterio retributivo, dado el dato de experiencia de que en las actividades de los trabajadores autónomos –y en particular los subagentes de seguros– el montante de su retribución guarda normalmente una correlación estrecha con el tiempo de trabajo invertido. Como en el caso de autos los ingresos del agente superaban en cómputo global y anual el importe del Salario Mínimo Interprofesional, concluye la sentencia dando por acreditada la habitualidad de su actividad.

Y, en segundo lugar, se plantea el Tribunal si el agente de seguros debía hallarse afiliado al RETA, o, por el contrario, disponía de un plazo de cinco años desde la aprobación de la Ley 30/1995 para optar entre la afiliación al RETA o su incorporación a la Mutualidad del Colegio Profesional. El Tribunal constata que la Ley 9/1992, de 30 de abril, liberalizó la profesión de agente de seguros, sin que sea obligada actualmente titulación alguna, ni, por consiguiente, incorporación colegial alguna; constata también que el inicio de la actividad se realizó con posterioridad a la vigencia de dicha Ley 9/1992; y, finalmente, que la Ley 30/1995 instauró un nuevo cauce de protección social alternativo a la afiliación al RETA únicamente para quienes se les exige obligatoriamente la incorporación colegial. En consecuencia, para los trabajadores autónomos que no requieran estar colegiados de forma obligatoria –como los Agentes de Seguros–, no hay alternativas a la afiliación al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

Cuando un trabajador autónomo se jubila, puede compatibilizar la prestación de jubilación con el mantenimiento de la titularidad del negocio y el ejercicio de las funciones inherentes a la misma. El problema es que no existe una descripción normativa acerca de cuáles son las “funciones inherentes a la titularidad del negocio” a las que alude el art. 93.2 de la Orden de 24 de septiembre de 1970. La **STSJ de Navarra de 29 de marzo de 2000**, I.L. J 722, reproduce íntegramente y asume el contenido de la Circular 5-028, de 14 de octubre de 1999, de la Tesorería General de la Seguridad Social, que realiza una interpretación en base a la normativa mercantil. En la misma se considera que:

“Comprenden exclusivamente dictar instrucciones: directas y criterios de actuación a las personas que tienen encomendada la gestión y administración de la empresa, así como los actos de disposición que no sean necesarios para efectuar aquélla”, además, cuando este titular se asimile a un administrador con control sobre la sociedad (DA Vigésima séptima de la LGSS) “incluirán también aquellas actividades que por Ley no pueden encomendarse a personas ajenas al órgano de administración”.

Régimen Especial Agrario

Un joven de 21 años de edad trabajó –cedido por una empresa de trabajo temporal– como peón agrícola eventual en labores de recogida de productos agrarios, hasta finalizar su relación por dimisión; aunque el interesado se negó a firmar el alta, la Tesorería General cursó la misma en el Régimen Especial Agrario con efectos hasta el último día del mes. La **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 20 de marzo de 2000**, I.L. J 693, considera cumplido el requisito de dedicación habitual a tareas agrarias aunque el interesado sea estudiante de BUP, ya que es posible y frecuente compatibilizar trabajo y estudios; y porque la habitualidad no puede analizarse con referencia a todo el año, ya que ello excluiría a todos aquellos trabajadores que aún queriendo trabajar no encuentran trabajo todo el año. Asimismo, considera el Tribunal cumplido el requisito de que el trabajo sea medio fundamental de vida, porque el trabajador percibía como mínimo el salario de convenio, siendo indiferente que tal retribución se destine o no a su manutención, ya que lo importante es que tal salario permite el mantenimiento del trabajador. En suma, se realiza una flexible adaptación a una situación de trabajo eventual de los requisitos para la afiliación al Régimen Especial, considerándose probados los requisitos de habitualidad y medio fundamental de vida por un trabajo que duró exactamente dos días.

El Tribunal Supremo, se plantea la validez de unas cotizaciones puntualmente pagadas (el día 30 del mes siguiente a su devengo) por parte de un trabajador agrario que no se hallaba en alta. La **STS de 2 de marzo de 2000**, I.L. J 261, considera que si la obligación de cotizar nace con la iniciación de la actividad correspondiente, y desde su comienzo, y las cotizaciones fueron abonadas voluntariamente en el plazo reglamentario, no puede negarse validez a las mismas por el solo hecho de que se cumpliese con retraso otra obligación cual es la del alta mediante la inscripción en el censo agrario. A esta argumentación básica el Tribunal Supremo añade que la sentencia recurrida se basó en tal ausencia de inscripción en el censo a pesar de que no figuraba en el expediente administrativo, por lo que no debió formar parte del debate jurisprudencial, doctrina unificada ahora por la Sala Cuarta que hubiese, en todo caso, sido la misma.

La **STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 10 de febrero de 2000**, I.L. J 350, enjuicia un nuevo caso de prestaciones de Incapacidad Temporal percibidas por quien no estaba al corriente de pago de sus cotizaciones en el Régimen Especial Agrario. De acuerdo con la doctrina unificada por el Tribunal Supremo en Sentencias de 20 de enero y 24 de febrero de 1997, no es posible aplicar a las situaciones de Incapacidad Temporal la flexibilización del requisito de hallarse al corriente de pago, ya que ello sólo es admisible en

las prestaciones de larga duración, y siempre que se halle cubierta la carencia exigible, sean los descubiertos de poca importancia, y que se hubiesen cubierto los mismos antes de concederse la prestación, circunstancia esta última que —dicho sea de paso— tampoco se cumplía en el supuesto de autos. Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia suaviza notablemente las consecuencias prácticas de su decisión, ya que concede el beneficio extraordinario de limitar a los tres últimos meses la obligación de reintegro de las prestaciones percibidas, en base a la tardía reacción de la Entidad Gestora y a la buena fe de la actora; afirmada ésta por la sentencia de instancia en base a la pequeña cuantía del descubierto que fue pagado —con el recargo correspondiente— poco después de haberse producido.

Cuando las cotizaciones debidas por quien solicita una prestación se hallan prescritas, no puede afirmarse que la obligación se haya cumplido, sino que puede exigirse y cumplirse, ya que es potestativo del deudor alegar la excepción de la prescripción. Sin embargo, como recuerda la **STSJ de Cantabria de 8 de marzo de 2000**, I.L. J 709, si se alega tal prescripción no existe exigibilidad plena de la deuda, por lo que no puede oponerse ésta a los efectos de considerar incumplido el requisito de hallarse al corriente de pago; no es que la calificación de la deuda como incobrable y la prescripción de la misma beneficie al deudor, porque la prescripción protege la seguridad jurídica y no al deudor ni al acreedor, sino que al no poder exigirse jurídicamente tal deuda no puede oponerse para negar una prestación al trabajador autónomo agrario.

Para que un trabajador agrario pueda encuadrarse en el Régimen Especial es preciso que realice habitualmente las tareas agrarias, y que éstas constituyan su medio fundamental de vida; ello no significa que deba trabajar todos los días del año en tales actividades, ya que lo exigido no es la cotidianidad sino la habitualidad, y es conocido que las labores del campo suelen ser intermitentes con períodos de trabajo más concentrado. En base a ello, la **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 7 de febrero de 2000**, I.L. J 573, resuelve un caso en que numerosos trabajadores autónomos agrarios, que simultaneaban tal actividad con la de trabajadores fijos discontinuos en una empresa, solicitaban prestaciones por desempleo por no haber podido trabajar en un determinado período, ni en la empresa (por falta de materia prima), ni en sus labores propias (por las lluvias torrenciales). Al ser incompatible la percepción del desempleo con el trabajo por cuenta propia (art. 221 de la LGSS), la decisión del caso radicaba en valorar si se pierde la condición de trabajador agrario autónomo los días en que no se realizan labores en el campo. La STSJ rechaza, asimismo, que pueda aludirse a una vulneración del principio de igualdad con los trabajadores por cuenta ajena, ya que es muy distinta la situación fáctica y jurídica de ambos supuestos. Si se hubiera aceptado la solución contraria (valorar día a día las labores agrarias por cuenta propia), hubiera significado crear la figura del trabajador autónomo agrario a tiempo parcial o discontinuo, que no tiene apoyo normativo, y que casa mal con la ordenación propia del trabajo autónomo.

IX. Seguridad Social

14. INFRACCIONES Y SANCIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

No existe jurisprudencia en la materia.

15. PROCESOS DE SEGURIDAD SOCIAL

La STS de 3 de marzo de 2000, I.L. J 264, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, versa sobre el alcance de la acción declarativa en los litigios de Seguridad Social. Se trata de determinar si el asegurado tiene un interés accionable en que se declare jurisdiccionalmente que los días de cotización que median entre la fecha de inicio de los servicios y la fecha de un alta tardía en Seguridad Social han de ser acreditados y abonados en los períodos de cotización o de carencia exigidos para el reconocimiento del derecho a las distintas prestaciones de Seguridad Social. En este sentido, dice la sentencia que tanto la jurisprudencia constitucional como la del Tribunal Supremo han establecido que el “interés legítimo” debe ser un “interés actual”, es decir, un interés que tiene por objeto una utilidad o efecto práctico de la pretensión de carácter inmediato (STC 71/1999, de 8 de abril), sin que sea suficiente un mero interés preventivo o cautelar. Por ello, concluye la sentencia que el empresario no tiene acción para obtener una declaración general de validez de las cotizaciones sociales en prevención de una eventual responsabilidad futura, y que, por consiguiente, los órganos de la jurisdicción social no pueden pronunciarse sobre una cuestión de derecho, como la de los efectos del alta tardía con cotizaciones abonadas, que no tiene efectos prácticos inmediatos sobre la esfera jurídica del asegurado, y cuya solución podría, además, verse afectada por cambios normativos en el futuro.

La STSJ de Castilla-La Mancha de 25 de febrero de 2000, I.L. J 365, aborda el tema de la caducidad en el sentido de que una cosa es que se deba eludir el exceso de formalismo y otra distinta es que pueda eludir normas de procedimiento. Por tanto, una vez que se ha producido resolución en virtud del art. 71.2 de la LPL, el interesado tendrá un plazo de 30 días para interponer reclamación previa contra dicha resolución. Transcurrido dicho plazo, la resolución administrativa adquiere firmeza, y la única posibilidad de modificar dicha calificación es mediante un nuevo procedimiento administrativo, procedimiento que habrá de basarse en la existencia de agravación, mejoría o error de diagnóstico, y que habrá de respetar el plazo establecido al efecto en la resolución administrativa que calificó el alta médica.

Según la STS de 1 de marzo de 2000, I.L. J 478, tratándose de cuotas por débitos a la Seguridad Social, las cifras que deben tomarse en consideración, a los efectos de la fijación de la cuantía en el recurso de casación, son las cuotas mensuales, sin acumular éstas en períodos distintos. De la aplicación de este criterio ha resultado que ninguna de las cuotas mensuales de que se trata rebasan la cifra establecida para el acceso al recurso de casación. Consecuentemente, al no superarse el valor económico exigido por el art. 93.2.b) de la anterior Ley de la Jurisdicción, se debió inadmitir el presente recurso de casación, conforme al art. 100.2.a) de dicha Ley.

La STSJ de Madrid de 22 de marzo de 2000, I.L. J 736, estima el recurso del INSS porque, en este caso, la prestación de pago periódico que desde su origen tiene una limitación en el tiempo, viene por su propio imperio a designar el término de la obligación. Por consiguiente, la obligación deberá entenderse extinguida y satisfecho su importe deberá considerarse ejecutada la sentencia en sus términos y en los de la normativa rectora de la invalidez provisional, a salvo de la prórroga que resulte de la posterior calificación.

JULIA LÓPEZ LÓPEZ

EUSEBI J. COLAS 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 1 a 4 del 2000 de la *Revista Información Laboral-Jurisprudencia* (marginales J 1 a J 771).

1. PRESTACIÓN POR DESEMPLEO

B) Cuestiones generales

La denominada exigencia de congruencia entre el procedimiento administrativo, abierto con ocasión del privilegio que supone la necesidad de formular reclamación previa ante la Entidad Gestora, y el posterior proceso de Seguridad Social, viene planteando desde hace largo tiempo significativos problemas aplicativos en orden a precisar su alcance, sin que al día de hoy se hayan formulado al efecto criterios legales y jurisprudenciales suficientemente seguros y uniformes. En todo caso, una interpretación extrema del principio jurídico-procesal general prohibitivo de la alegación en el proceso de cuestiones nuevas, garantía de efectividad de la prohibición constitucional de indefensión, que llevara a entender de forma rígida el deber de la Entidad Gestora, en este caso el INEM, de no invocar más causas de oposición que las expresamente establecidas como motivación de la resolución inicial o en la desestimación de la reclamación previa, no sólo es difícil de cumplir en la práctica sino que “plantea dificultades insuperables desde la perspectiva del principio de legalidad”, así como del principio de *iura novit curia* y, en general, “de los principios que rigen la carga de la alegación y de la prueba de los hechos en el proceso” de Seguridad Social (vid. **SSTSJ de La Rioja de 3 de febrero de 2000**, I.L. J 475 y **TSJ del País Vasco de 22 de febrero de 2000**, I.L. J 440, que recogen doctrina constitucional –STC 41/1989– y legal –SSTS de 28 de junio de 1994, sentencia de Pleno que resuelve el recurso 2946/1993 ; 30 de octubre de 1995; 24 de julio de 1996; 5 de diciembre de 1996, entre otras–).

Por lo que refiere a la determinación de la responsabilidad empresarial directa por el pago de las prestaciones, incluida la de desempleo, en caso de incumplimiento de su obligación de cotizar, parece ahora ya afirmarse de modo definitivo la importante doctrina jurisprudencial flexibilizadora del art. 126 de la LGSS de 1994 en relación a los arts. 94 a 96 del TALBSS de 1966, vigentes con valor reglamentario, a tenor de una copiosísima doctrina jurisprudencial del TS y según se desprende de la DT Segunda del Decreto 1645/1972, de 23 de junio. La responsabilidad se hace depender no de un simple descubierto debido a retrasos puntuales, poco prolongados y de escasa trascendencia económica, sino de una “actitud rebelde al cumplimiento” de sus obligaciones de cotización a la Seguridad Social, lo que implica vacíos de cobertura repetidos y constantes reveladores de una auténtica resistencia empresarial al cumplimiento (vid. **STSJ de La Rioja de**

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

1 de febrero de 2000, I.L. J 474, con amplio resumen de jurisprudencia –SSTS de 8 y 29 de mayo de 1997, 20 de abril de 1998 y 17 de marzo de 1999– y doctrina judicial –SSTSSJ de Castilla-La Mancha de 26 de octubre de 1994; TSJ de Andalucía (Sevilla) de 19 de mayo de 1997; TSJ de Asturias de 18 de julio de 1997; TSJ de Madrid de 4 de marzo de 1999, esta última en materia de prestaciones por desempleo).

C) Prestaciones de nivel contributivo

a) Sujetos beneficiarios

Una y otra vez los Tribunales de Justicia se ven enfrentados al ya clásico problema relativo al reconocimiento o no de la protección por desempleo a los socios trabajadores de las sociedades laborales y/o a los administradores sociales, objeto de abundante y no siempre coincidente jurisprudencia, así como de una frecuente acción legislativa a través de las temidas y temibles “Leyes de Acompañamiento”. En este sentido, recogiendo consolidada doctrina jurisprudencial afirmada en unificación de doctrina (vid. STS de 11 de noviembre de 1997), la **STSJ de Asturias de 11 de febrero de 2000**, I.L. J 337, ratifica la protección por desempleo para una trabajadora que, titular del 25 por ciento del capital social y en funciones de administradora solidaria de la sociedad anónima laboral, debe considerarse trabajadora por cuenta ajena a todos los efectos legales, por cuanto la condición de socio no impide, dada la diferente personalidad jurídica de la sociedad, la existencia de tal relación laboral por cuenta ajena (art. 10 de la Ley 4/1997, de 24 de marzo; art. 21 del mismo cuerpo legal, en la redacción dada por el art. 34.3 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre). Para una pura síntesis de doctrina jurisprudencial respecto de los administradores únicos de sociedades anónimas, aún figurando como directores técnicos e incluso recogidos en el Expediente de Regulación de Empleo, de interés la **STS**, ud, de **4 de abril de 2000**, I.L. J 630.

Por su parte, y respecto del no menos conocido supuesto, debatido frecuentísimamente en la jurisprudencia, relativo a la percepción de la prestación de desempleo por trabajadores por cuenta ajena que prestan sus servicios en empresas de propiedad familiar, manteniendo relaciones de estrecho y directo parentesco con los propietarios y reservándose una cierta participación, también la **STS de 10 de abril de 2000**, I.L. J 414, contiene una ilustrativa, aunque nada creativa, síntesis de jurisprudencia (asimismo, para el reconocimiento de la prestación aun existiendo vínculos familiares con uno de los administradores solidarios y copropietario de la SL, vid. **STS**, ud, de **19 de abril de 2000**, I.L. J 661. Para el acceso a la prestación de un trabajador casado con la hija del titular de la empresa, que ve convertida su relación eventual en fija inmediatamente después del matrimonio, vid. **STSJ de Aragón de 13 de abril de 2000**, I.L. J 749). De igual manera, las fuertes contradicciones que revela el inadecuado tratamiento legislativo de las denominadas “parejas de hecho” se muestra en el caso analizado por la, ciertamente interesante, **STS**, ud, de **24 de febrero de 2000**, I.L. J 145, de conformidad con la cual, el:

“mero hecho de la convivencia *more uxorio* no determina la existencia de la relación familiar, sin que pueda ser de aplicación por analogía, como sostiene la sentencia recurrida, la

presunción favorable a la existencia de relaciones familiares previstas en el artículo 1.3.e) del ET”.

Aunque el argumento legislativo utilizado dista de ser firme y seguro, la aplicación que hace del principio equitativo *ius commoda ius incommoda* es impecable, por cuanto el recurso a la analogía cuando la norma perjudica a las personas integrantes de una unidad familiar de hecho y su exclusión o descarte cuando les beneficia, conduce a una “absurda situación”. Aunque, por otro lado, no desconoce la Sala la posibilidad de comportamientos fraudulentos, abusivos y/o antisociales (arts. 6.4 y 7.2 del CC), sin embargo, llega a la convicción de que en este caso tal comportamiento prohibido y reprochable, aún frecuentes en este ámbito prestacional y respecto de estas situaciones fácticas, no se da, por cuanto ni se presume legalmente ni se podría llegar a tal conclusión en virtud de la presunción *homini ex art.* 1253 del CC (FJ 6°).

b) Requisitos de acceso

Si la pérdida de empleo como consecuencia de la denuncia empresarial de la llegada a término de un contrato de trabajo temporal es considerada una situación legal de desempleo, protegida con la correspondiente prestación económica [art. 208.1.1.f) de la LGSS], siempre que concurren los requisitos del art. 207 de la LGSS, no sucede lo mismo cuando la baja en un empleo se produce por la propia voluntad del trabajador, salvo en los casos específicos previstos en la propia Ley, cuyo denominador común es, como se sabe, la existencia de una previa conducta empresarial que indirectamente provoca la baja voluntaria (art. 208.2.1 de la LGSS en relación con el art. 203.1 de la LGSS). Ahora bien, la práctica social conoce una amplia gama de comportamientos elusivos de esta ordenación legal que excluye del derecho a aquellas situaciones de cese voluntario en el empleo, abriendo importantes brechas entre la realidad y la norma.

Para combatir tales disociaciones, los Tribunales Laborales, vienen haciendo un amplio uso de una técnica de tutela, recogida legalmente bajo la forma de cláusula general, bien conocida: la sanción del fraude de ley prevista en el art. 6.4 del CC. Una interesante delimitación de los supuestos de aplicación correcta (ej. recolocación en empleo susceptible de generar derecho al pago de la prestación en la modalidad de pago único; existencia de lazos con el empresario) y de aplicación indebida de esta técnica (por ejemplo, cese voluntario de empleo fijo con posterior contratación temporal en condiciones menos favorables), cuando la posterior contratación temporal sirva únicamente para “preconstituir” una situación legal de desempleo a la que, atendiendo a la realidad frente a la apariencia, no se tendría derecho, puede verse en la STSJ del País Vasco de 7 de marzo de 2000, I.L. J 492.

Tampoco existiría una auténtica situación legal de desempleo para aquellos trabajadores que, afectados de hecho por los despidos realizados por el empresario por razones económicas, no han sido objeto de un expediente de regulación de empleo a causa de la falta de solicitud por el empresario de la correspondiente autorización para tal extinción [art.

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

208.1.a) en relación con los arts. 49.1.i) y 51 del LET]. La constatación de este “hecho impeditivo” del acceso a la prestación de desempleo debe llevar a la denegación del derecho solicitado, incluso aunque no se hubiese alegado por la Entidad Gestora y sin que pueda considerarse en ningún caso como “cuestión nueva”, por cuanto afecta a la configuración legal del derecho a la prestación. La razón está, como ha señalado la doctrina científica y recuerda la jurisprudencia, en la vinculación del juez al principio de legalidad que le impide otorgar tuteladas infundadas, aunque la experiencia de nuestros tribunales, especialmente en el ámbito de los Juzgados de lo Social, permite apreciar situaciones claramente contrarias a este principio (STSJ de La Rioja de 3 de febrero de 2000, I.L. J 475).

El trabajador agrario que presta servicios mediante tres contratos temporales, sin constar el objeto de los mismos, debe considerarse ligado con el empleador desde el inicio por una relación por tiempo indefinido, como éste reconoció en el acto de conciliación judicial. Por lo tanto, existente la condición de fijeza, procede el reconocimiento de la prestación de desempleo, y ello con independencia de que formalmente la relación parezca temporal, en virtud de la fragmentación contractual de la relación, y sin perjuicio del reconocimiento por la Sala, una vez más, de las particulares posibilidades de fraude generadas en los reconocimientos de fijeza llevados a cabo en la conciliación por parte del empleador. Ahora bien, de nuevo ha de afirmarse la necesidad de probar el fraude que legalmente, y a diferencia de lo que suele suceder en la práctica, no se presume (STS, ud, de 13 de abril de 2000, I.L. J 643). Una aplicación mucho más flexible de la concurrencia de los requisitos que permitirían al juez, en virtud de la presunción del art. 1253 del CC, constatar la existencia de fraude de Ley se hace por la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 21 de febrero de 2000, I.L. J 577, con cita de la STS de 4 de febrero de 1999. En este caso sí se considera que el acto de conciliación celebrado fue una mera apariencia para tratar de acreditar un despido realmente inexistente, a los solos efectos de percibir la prestación. La ilustración de los diferentes avatares por los que ha atravesado la valoración judicial del acto de conciliación administrativa previa a los efectos de determinar la situación legal de desempleo puede verse, con interesante resumen de su propia doctrina judicial, en la STSJ de Madrid de 18 de febrero de 2000, I.L. J 604.

d) Cuantía y dinámica de la acción protectora

Por lo que respecta a la controvertida cuestión relativa a la determinación del *dies a quo* para solicitar prestación por desempleo en casos de despido objetivo [art. 208.1.d) de la LGSS en relación con el art. 1.1.f) del RD 625/1985], una amplia doctrina judicial de suplicación ha optado por hacer coincidir el nacimiento del derecho con la fecha de extinción del contrato, sin necesidad de que se impugne el despido. La solicitud tardía determinará la pérdida del número de días de prestación que medien entre el nacimiento legal y la solicitud real o efectiva, salvo fuerza mayor. El *dies a quo* se toma en estos casos desde que se tuvo conocimiento de la resolución judicial confirmatoria de la decisión empresarial, sin que la presentación del recurso de suplicación interrumpa el plazo para solicitar las prestaciones (15 días desde la conciliación o pronunciamiento judicial de instancia), al no exigir la normativa firmeza de la sentencia, ni el recurso afectar al fondo

del asunto [la síntesis en **STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 25 de enero de 2000**, I.L. J 568, con apoyo en jurisprudencia del TS].

No obstante la clara voluntad legislativa de descartar cualquier excepción, no prevista legalmente, al plazo de 5 años (ahora 4) para delimitar temporalmente el alcance de la obligación de reintegrar lo indebidamente percibido por parte del beneficiario de las prestaciones sociales, corrigiendo e incluso abrogando la cuidada jurisprudencia anterior a la reforma, los órganos jurisdiccionales, se resisten a excluir una interpretación que se fundamenta en principios generales del derecho firmemente arraigados en nuestro ordenamiento jurídico, como son los de buena fe y seguridad jurídica. De ahí que venga siendo habitual en estos comentarios hacer referencia a decisiones judiciales que siguen estimando el plazo extraordinario, mucho más reducido, de 3 meses (art. 43.1, *in fine*, en relación con el art. 45.3 de la LGSS), de modo que en el conflicto entre los principios de legalidad y de seguridad jurídica del beneficiario se da prioridad, en estos casos, a éste respecto de aquél, siempre y cuando concurren las estrictas condiciones determinadas por la referida jurisprudencia: a) cambio radical en la regulación legal o en la interpretación judicial de las normas sobre prestaciones sociales (tutela del principio de confianza legítima); b) demora o retraso desleal en la regularización de la situación por parte de la Entidad Gestora, siempre que no se deba a falta de información o aviso por el beneficiario (tutela del principio de buena fe) (vid. SSTS de 3 de mayo de 1995, 24 de septiembre de 1996, 6 de marzo de 1997 y 21 de marzo de 2000, y SSTSJ de Galicia de 10 de diciembre de 1999, I.L. J 2304; TSJ de Extremadura de 22 de septiembre de 1999, I.L. J 1560, comentadas en el número 3 de esta Revista. **STS**, ud, de **9 de marzo de 2000**, I.L. J 282).

Aunque ésta es la línea jurisprudencial en la que se enmarca la **STSJ de Castilla-La Mancha de 9 de febrero de 2000**, I.L. J 358, en ella se procede a una interpretación rigurosa del deber de información del beneficiario, por cuanto a pesar de reconocer que éste ha presentado documentos que indican la percepción de salarios incompatibles con la prestación, sin embargo, no se estima cumplida esta exigencia *ex bona fidei*. Y ello porque además de ser “puntual” o temporánea, la información debe ser útil, “adecuada” o conveniente a los fines que se pretenden, cual es el cabal conocimiento de la situación por la Entidad Gestora (vid. **STS** de 9 de marzo de 2000). De lo contrario, se haría recaer sobre ésta una excesiva carga que ni legal ni sobre todo materialmente podría cumplir. Consecuentemente, y en aras del principio de eficacia de la actuación administrativa:

“no puede exigirse a la entidad gestora que proceda a una revisión generalizada de todos los expedientes tramitados con cada beneficiario cada vez que éste presente una solicitud, ante una eventual irregularidad pasada”.

f) Compatibilidad e incompatibilidades

Ante la existencia de doctrinas judiciales elaboradas en suplicación de signo contrario, la **STS** de **20 de marzo de 2000**, I.L. J 298, en unificación de doctrina, ha recordado algo que se desprende con toda nitidez del art. 221.1 de la LGSS: la incompatibilidad viene

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

establecida con la realización de servicios remunerados por cuenta propia –al igual que por cuenta ajena–, por lo que a tal fin es indiferente la situación fiscal, por lo que la continuidad del abono del IAE, impuesto que grava el ejercicio de actividades profesionales o artísticas, no determina incompatibilidad alguna, siempre y cuando no se realice trabajo productivo. Tampoco existe real incompatibilidad cuando el perceptor resulte titular, incluso en régimen de comunidad de bienes con sus hermanos, de propiedades rústicas de reducidas dimensiones, siempre y cuando el rendimiento que estas fincas produzcan sean “claramente inferiores” a lo que en cada momento importe el SMI (STS, ud, de 13 de marzo de 2000, I.L. J 618).

Sí es incompatible, a tenor de este mismo art. 221 LGSS, la prestación con el trabajo por cuenta propia desarrollado por trabajadores autónomos incluidos en el REA, y ello aunque existan períodos en los que no trabajen todos los días, por cuanto el requisito exigido es la habitualidad no la cotidianidad. En todo caso, no cabe admitir que el alta en el REA implique por sí mismo la realización cotidiana de trabajos agrarios (STSJ de Castilla y León de 7 de febrero de 2000, I.L. J 573).

D) Nivel asistencial: los subsidios por desempleo

a) Requisitos generales

Aunque una interpretación literal del art. 215.3 no resuelve por sí misma el problema relativo al sistema de cómputo de la renta familiar, configurado como requisito legal para acceder al subsidio asistencial de desempleo ex art. 215.1 de la LGSS, la jurisprudencia viene afirmando con reiteración, con base en criterios eminentemente finalistas, la solución del carácter anual del cómputo de ingresos familiares. Así se viene reconociendo desde la STS de 13 de mayo de 1997, luego reiterada en diferentes supuestos, en unificación de doctrina puesto que los TTSSJ mantienen posiciones discrepantes, en buena medida sintetizados en la STS, ud, de 27 de enero de 2000, I.L. J 74. El cálculo no plantea excesivos problemas cuando se trata de sumas de dinero que se mantienen improductivas voluntariamente, en cuyo caso la rentabilidad viene determinada por la aplicación del “interés usual de mercado”, planteando más problemas el capital o propiedades inmobiliarias carentes de rendimiento efectivo, siempre y cuando tal falta de la oportuna productividad no sea imputable a la voluntad de los solicitantes del subsidio. Así se desprende de la argumentación contenida en STS, ud, de 25 de enero de 2000, I.L. J 59, así como de la doctrina judicial de suplicación que relata, si bien el fallo desestimatorio por falta de contradicción priva a esta decisión del debido carácter jurisprudencial.

B) Beneficiarios

a') Subsidios vinculados a responsabilidades familiares

Como consecuencia de la ratificación por España del Convenio núm. 157 de la OIT, de fecha 21 de junio de 1982, y a diferencia de la redacción dada al art. 18 del RD 625/1985, el vigente art. 215.2.a) de la LGSS, no alude a la necesidad de convivencia de

la unidad familiar para acceder al subsidio por responsabilidades familiares, reputándose existente tal situación cuando el beneficiario tenga personas a su cargo, sin que tengan que vivir bajo el mismo techo y en el mismo territorio. De ahí que se reconozca, en una concisa pero lúcida sentencia, a un súbdito marroquí, cuya familia reside en Marruecos, el derecho a disfrutar del subsidio una vez constatada la dependencia de aquélla respecto del trabajador marroquí que presta servicios en España, por cuanto la necesidad de proveer alimentos no desaparece por la separación territorial de la unidad familiar, consecuencia del mismo hecho migratorio, por tanto totalmente ajeno a la voluntad del trabajador inmigrante (STS de 11 de abril de 2000, recurso 2770/1999, I.L. J 419).

Una interpretación flexibilizadora que tiene igualmente proyección, por lo general, a la hora de determinar la concurrencia del requisito legal de la carencia de rentas, sea en el momento del hecho causante (identificado, no obstante, por la jurisprudencia y la práctica administrativa de la Entidad Gestora con el momento de la solicitud) sea durante todo el período de percepción (art. 215.3 en relación con el art. 219.2, párrafo segundo, de la LGSS). En esta dirección tiene cabida el criterio judicial de atender, ante la variabilidad de rentas o emolumentos por actividad productiva, al “promedio mensual” (STSJ de Aragón de 24 de enero de 2000, I.L. J 166, que remite a reiterada jurisprudencia del TS –ejs.: SS de 28 de junio de 1994; 17 de junio de 1997; 24 de septiembre de 1998–).

b’) Subsidio de prejubilación

El actual art. 215.3 de la LGSS, heredero del art.13.2 de la Ley 34/1984, antecedente inmediato de la regulación vigente, y el RD 625/1985, norma reglamentaria parcialmente declarada inconstitucional por la STS de 26 de abril de 1990 –aclarada por Auto de 18 de mayo de 1990–, distingue básicamente dos supuestos totalmente diferentes, uno de ellos contemplado en la letra a) del art. 7 del referido RD y otro en la letra b) de este mismo art. 7. Pues bien, en este segundo supuesto, cuando se extinga la prestación de desempleo por imposición de sanción, y no por vía normal de transcurso del plazo previsto para su disfrute, ya no cabrá acceder al subsidio prejubilador [art. 215.1.a) de la LGSS, art. 7.2 del RD] STSJ de Andalucía (Granada) de 22 de febrero de 2000, I.L. J 546. En este caso, no se trataría, por tanto, de “una nueva sanción, sino de la ausencia de un requisito. El precepto reglamentario es mero desarrollo del mandato legal cuyos límites no se ha excedido, ajustándolo a una interpretación lógica” (STS, ud, de 24 de enero de 2000, I.L. J 53).

A pesar de lo que en principio pudiera derivarse de una interpretación literal del art. 215.3 de la LGSS, el momento para determinar la concurrencia del requisito de carencia de rentas superiores al mínimo legal, previsto como necesario para acreditar derecho al subsidio prejubilador para mayores de 52 años, debe identificarse con la fecha de la última solicitud y no a la del momento en que el demandante cumplió los 52 años, según una interpretación sistemática y finalista en relación al art. 219.1 y 2 de la LGSS (STSJ del País Vasco de 22 de febrero de 2000, I.L. J 440, que da cuenta de otras decisiones en tal

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

sentido de TTSSJ). En todo caso, si se extinguiese el derecho por superar el límite de rentas cabe solicitar, una vez iniciada la percepción, nuevamente el derecho si en el futuro vuelven a concurrir los requisitos legales. Esta STSJ del País Vasco recoge igualmente la consolidada jurisprudencia del TS, elaborada en unificación de doctrina, a tenor de la cual se entiende desproporcionada la denegación de la prestación por falta de inscripción continuada como demandante de empleo cuando, como sucede en el caso, consta previa inscripción en un período superior a un mes anterior a la petición del subsidio. Este requisito, en cuanto lo previsto en la Ley, no sería constitutivo de la prestación (vid. SSTs de 27 de febrero de 1997 y 8 de julio de 1998, comentadas en el número 1 de esta Revista).

En el cómputo de este umbral de renta mínima legalmente exigida –75 por ciento SMI– no cabe incluir el pago diferido, a través de pagos mensuales, de la indemnización correspondiente a la extinción de la relación laboral acordada en Expediente de Regulación de Empleo, a diferencia de lo que sucede con los frutos que pudieran generar tales cantidades percibidas en concepto de “renta temporal/vitalicia” (STSJ de Madrid de 25 de enero de 2000, I.L. J 535), por lo que se prosigue en esta línea de delimitación fuertemente casuística y significativamente funcionalizada o diferenciada del concepto de “renta” a los efectos de reconocer este subsidio.

d’) Otros subsidios especiales

El art. 215.1.c) de la LGSS reconoce el subsidio de desempleo, entre otros, al trabajador emigrante que habiendo retornado del extranjero carezca, por no reunir los requisitos legalmente exigidos, del derecho a la prestación de desempleo y siempre que hubiese trabajado un período mínimo en el extranjero de 6 meses. Por lo tanto, los “emigrantes eventuales” u ocasionales que no superen los seis meses no se contemplan en la ley como acreedores del subsidio de desempleo. De ahí que se excluya de su percepción a los trabajadores en buques extranjeros que prestan sus servicios por períodos intermitentes inferiores a esos 6 meses, no sólo por la duda que surge sobre su condición de emigrante, al menos si se atiende a “su definición sociológica”, sino también, y sobre todo, porque “tuvo períodos de regreso a su domicilio (...) después de una última salida”, según entiende la STSJ del País Vasco de 14 de marzo de 2000, I.L. J 496, que revoca la sentencia de instancia que sí había estimado el recurso del demandante. En todo caso, debe tenerse en cuenta que el acceso a este subsidio especial requiere reunir estrictamente los requisitos legalmente previstos [art. 215.1.c) de la LGSS y art. 11.1 del RD 625/1985, de protección al desempleo], entre los que se encuentra un “requisito formal ineludible”: aportar certificación del Instituto Nacional de Emigración en la que conste la fecha de retorno, el tiempo trabajado, el período de ocupación cotizada, así como la ausencia de derecho a lucrarse con la prestación de desempleo en el país de procedencia [STSJ de Andalucía (Granada) de 18 de enero de 2000, I.L. J 507].

c) Cuantía y dinámica del derecho al subsidio

Las dificultades para determinar en cada caso la concurrencia de los requisitos necesarios para entender válido el requerimiento de la Entidad Gestora a los trabajadores en situa-

ción de desempleo, a los efectos de comparecer ante la misma, como por ejemplo, para sesiones informativas, abre la vía a decisiones judiciales contradictorias, como evidencia el rastreo de los repertorios y revistas de sentencias. Las rigurosas consecuencias que tiene la desatención de este requerimiento, prevista en el art. 212.1 de la LGSS como causa de suspensión temporal de la prestación de desempleo, debería imponer al INEM una especial diligencia a la hora de efectuar el emplazamiento, sin que razones de pura eficacia y celeridad justifique la flexibilización de los requisitos exigibles en garantía de los importantes derechos constitucionales en juego.

Puesto que con carácter general no se aprecia una jurisprudencia del TS suficientemente consolidada e inequívoca, quizás hubiese sido conveniente que, dado el evidente “interés casacional” de la cuestión, el TS hubiera entrado a conocer del fondo del recurso de casación para la unificación de doctrina resuelto, sin embargo, con una formal –y formalista– sentencia de inadmisión por falta de contradicción (vid. STS, ud, de 9 de marzo de 2000, I.L. J 283; también rechaza pronunciarse por falta de contradicción STS, ud, de 5 de abril de 2000, I.L. J 397). Pese a todo, parece desprenderse de esta decisión la necesidad de que concurra un aviso por correo certificado con acuse de recibo, depósito en lista de correos para su puesta a disposición del beneficiario hasta su caducidad y consiguiente devolución a la Entidad con expresa mención del motivo de no recepción, así como justificación o constancia de la efectividad del aviso y del depósito.

E) Prestaciones accesorias y complementarias

Aunque la naturaleza jurídica de la retribución percibida por la realización de los trabajos de colaboración social, a cargo de los perceptores de la prestación por desempleo en cumplimiento de la obligación fijada en el art. 231.c) de la LGSS, es una cuestión muy discutida doctrinalmente, la jurisprudencia, la viene configurando por lo general como una “forma especial” de remuneración, de carácter “complementario” respecto a la prestación percibida en concepto de desempleo. Lo que vendría corroborado por la propia exclusión legal de cualquier relación laboral entre perceptor y Administración Pública beneficiaria de los servicios de utilidad social y en beneficio de la comunidad (art. 213.3 de la LGSS en relación con los arts. 38 y 39 del RD 1445/1982). La adscripción del beneficiario a la Administración debe tener un “carácter *ex lege* temporal, de modo que (...) nunca puede tener una duración mayor a la que falte al trabajador por percibir en la prestación o subsidio por desempleo que se le hubiere reconocido” (STS, ud, de 24 de abril de 2000, I.L. J 744).

F) Gestión, financiación y pago

Dadas las especiales circunstancias normalmente concurrentes en los beneficiarios de la prestación por desempleo, en especial la insuficiencia de medios económicos que en estos casos suelen concurrir, aunque no siempre claro está hoy en una sociedad del tra-

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

bajo fuertemente dualizada o fragmentada, la Entidad Gestora encuentra importantes dificultades para recuperar de modo efectivo lo pagado indebidamente, de ahí la creciente frecuencia del recurso a los acuerdos o a las órdenes de compensación. Ahora bien, para que tales actuaciones y prácticas administrativas sean válidas ha de tenerse en cuenta también la regulación de esta figura prevista en los arts. 1195 y 1196 del CC. Consecuentemente, mientras que una prestación no reúna las características de deuda vencida, líquida y exigible no podrá realizar materialmente la compensación, por lo que, en caso contrario, esto es, declarada la correcta percepción de la prestación y pérdida, pues, la cualidad de deudor del beneficiario respecto del INEM, desaparece toda justificación de la compensación [vid. STSJ de Madrid de 28 de enero de 2000, I.L. J 541, respecto del abono de una prestación contributiva por desempleo de forma capitalizada en su modalidad de pago único, para la realización de una actividad organizada en forma de sociedad (anónima) laboral].

No obstante, la tutela del principio de eficacia en la gestión de prestaciones sociales como la de desempleo encuentra significativas líneas de apoyo en la LGSS y en la jurisprudencia. Así sucede con el reconocimiento de *facultades especiales* al INEM, sobre todo en materia de vigilancia y control del abono de las prestaciones por desempleo, reanudación de la suspensión y devolución o reintegro de las abonadas indebidamente, tanto las de nivel contributivo como las de nivel asistencial. Lo que lleva, incluso, a recoger regulaciones legislativas de carácter excepcional que encuentran su fundamento en las especiales condiciones y circunstancias que envuelven este ámbito de la acción prestacional pública, entre ellas y “muy especialmente”, los altos niveles de fraude que lamentablemente se producen en esta materia (STSJ de Cantabria de 28 de febrero de 2000, I.L. J 357).

Esta trascendente regulación excepcional se encuentra, por ejemplo, en la facultad de revisión de las prestaciones indebidamente reconocidas y consiguiente exigencia del reintegro de las cantidades indebidamente abonadas. De esta manera, el actual art. 227 LGSS se configura como una “norma especial que constituye una excepción al principio y regla general” que contiene el hoy art. 145.1 de la LPL (SSTS de 10 de febrero de 2000, I.L. J 116 y 28 de febrero de 2000, I.L. J 150, donde se recoge una abundante y consolidada jurisprudencia del TS, de la que dimos cuenta en el número 1 de esta Revista, arrancando ya desde la STS de 21 de marzo de 1994 y consolidándose con la doctrina fijada por la STS, Sala General, de 29 de abril de 1996, ratificada por STS de 28 de mayo de 1996, y luego posteriormente seguida en cuantas ocasiones el Alto Tribunal ha tenido oportunidad, hasta el punto de considerarse esta cuestión “carente de contenido casacional”).

Prima la protección o garantía del principio de seguridad jurídica –y de confianza legítima de los beneficiarios–, en cambio, sobre este principio de eficacia en la gestión de la Entidad Gestora, incluso sobre el mismo principio de legalidad de las tutelas, cuando se hace una interpretación literal y puramente formalista de la norma aplicable para determinar el día a partir del cual –*dies a quo*– ha de iniciarse el cómputo del plazo para que el INEM pueda revisar una prestación ya reconocida, solicitando el reintegro de lo “indebidamente percibido” (ahora 4 años según el art. 24 de la Ley 55/1999, que modifica art. 45.3 de la LGSS). Así, frente al criterio judicial de suplicación que tomaba como día

inicial el de la sentencia que declara un despido improcedente, en la que se reconoce una antigüedad coincidente con el cese laboral que motivó la prestación de desempleo (STSJ de Cataluña de 4 de diciembre de 1998), la **STS de 28 de febrero de 2000**, I.L. J 150, acepta un diferente criterio, elaborado o creado también en suplicación por otros TTSSJ (STSJ de Madrid 4 de julio de 1995), que lo fija en la fecha en que se dictó la resolución que reconocía la prestación que ahora se quiere revisar.

A este respecto, y en aplicación del art. 1969 del CC, carecen de relevancia interpretativa cualesquiera circunstancias subjetivas, tales como el conocimiento real de la situación irregular u otras semejantes relativas a la efectividad real del ejercicio de la acción. Por tanto, estima con dudoso y criticable criterio el TS, el hecho de que la relación laboral permanezca oculta a la Entidad Gestora, dada la falta de alta en el sistema de Seguridad Social, por incumplimiento del empresario (art. 230 de la LGSS) y la ausencia de comunicación al INSS de la prestación de servicios por cuenta ajena y retribuidos, por incumplimiento del trabajador (art. 231 de la LGSS), aunque “parece abonar la tesis” *pro administrativa*, no debe entenderse determinante, por cuanto:

“no puede ignorarse que la Administración goza de servicios y facultades que le permiten conocer y sancionar la ocultación de datos, en este sentido el servicio de la Inspección de Trabajo es decisivo. Por ello siendo claros los términos de los preceptos realizados es de concluirse que no hay razón para darles una interpretación distinta de la que su letra y primer sentido les conceden” (FJ 4º).

Esta sorprendente, parca y contradictoria aplicación del aforismo *in claris non fit interpretatio*, propio de un positivismo legalista ya superado, que oculta una opción de política judicial del derecho *pro beneficiario*, se acompaña con otro criterio que afirma con rotundidad, esta vez sí justificadamente, la prevalencia del principio de seguridad jurídica sobre el principio de legalidad. En efecto, es doctrina legal consolidada que, permaneciendo la validez de una resolución administrativa, por haber prescrito la acción para revocarla, ya “no puede hablarse de prestación indebidamente percibida” la cantidad reconocida por la Entidad Gestora en su momento y cobrada realmente por el beneficiario. Aunque en la misma línea de política del derecho de Seguridad Social, la argumentación y el fallo resultan, a la vista de las circunstancias concurrentes en el caso de Autos, mucho más defendibles y acordes en la **STS**, ud, **de 10 de febrero de 2000**, I.L. J 116.

Respecto a la modalidad de capitalización de la prestación mediante el pago único, valioso instrumento de fomento de empleo, se ha entendido que no es causa suficiente para denegar la prestación que en el momento de la solicitud de la prestación no se realice actividad alguna por cuenta propia, por cuanto es suficiente que se acredite que se va a desarrollar en el futuro una actividad laboral como socio de Cooperativa de Trabajo Asociado. En este sentido, la simple pertenencia a la misma, junto a otros datos formales –v.gr. solicitud de alta en el IAE, alta en el RETA, licencia municipal de autotaxis (...)–, hace presumir esta actividad [**STSJ de Andalucía (Málaga) de 31 de marzo de 2000**, I.L. J 686].

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

G) Valoración final

Salvo contadísimas excepciones, de las que aquí hemos dejado una mínima constancia, la jurisprudencia analizada durante este período mantiene una sustancial identidad con las líneas de política judicial del derecho ya afirmadas precedentemente por el TS, y por la doctrina judicial, en materia de desempleo.

2. JUBILACIÓN

A) Jubilación contributiva

a) Requisitos de acceso a la protección

– Cese en la actividad laboral.

La STSJ de Navarra de 7 de marzo de 2000, I.L. J 719, aborda una de las cuestiones más problemáticas de la regulación legal de la prestación de jubilación en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), relativa a la interpretación de uno de los requisitos exigidos para acceder a dicha prestación cual es el cese en la actividad laboral. En el RETA, conforme a las reglas generales, en principio se accederá a la pensión cuando alcanzada la edad establecida el trabajador cese o haya cesado ya en la actividad laboral. Sin embargo, se establece la salvedad de que la pensión de jubilación de los trabajadores autónomos es compatible con el mantenimiento de la titularidad del negocio y con el desempeño de las funciones inherentes a la misma.

Cuál es el alcance de la expresión “funciones inherentes a la titularidad del negocio” es una cuestión difícil, respecto a la que la citada Sentencia concluye que:

“comprenden exclusivamente dictar instrucciones directas y criterios de actuación a las personas que tienen encomendada la gestión y administración de la empresa, así como los actos de disposición que no sean necesarios para efectuar aquélla. (...) incluirán también aquellas actividades que por Ley no puedan encomendarse a personas ajenas al órgano de administración”.

Aparte de esta delimitación positiva, es importante también la delimitación negativa que realiza la sentencia en cuanto que determina que:

“Fuera de lo anterior, es decir, todo lo que suponga gestión, administración y dirección ordinaria de la empresa debe reputarse actividad incompatible con la pensión de jubilación del RETA, tanto para el empresario individual como para el empresario ‘de hecho’ de una sociedad mercantil capitalista, pues dará lugar al alta en el Sistema de la Seguridad Social –RETA–.”

– Exigencia de un período mínimo de cotización.

Como ya se sabe, el requisito de cumplimiento de unos períodos previos de cotización condicional, en general (salvo algunos casos exceptuados), el acceso a las prestaciones, exigiéndose además, en algunos casos, como en la pensión de jubilación una “carencia cualificada”. Respecto al cómputo de estas cotizaciones, la **STSJ de Galicia de 4 de febrero de 2000**, I.L. J 581, en supuestos en que se produce una sucesión normativa (en este caso concreto relativo a las cotizaciones realizadas en atención a contratos a tiempo parcial), de acuerdo con una doctrina jurisprudencial consolidada, establece que “la indicada Disposición Adicional Novena [del RD 2319/1993] es aplicable a toda prestación cuyo hecho causante se produzca después de haberse iniciado la vigencia de la misma. La citada Sentencia, recogiendo la doctrina del Tribunal Supremo, señala que:

“tal solución en forma alguna implica atribuirle ilegal irretroactividad, porque con ello no hace sino seguirse un principio general en el Derecho Intertemporal de la Seguridad Social, a cuyo tenor toda nueva norma se aplica a las prestaciones causadas durante su vigencia.”

Doctrina del TS que, señala la propia Sentencia, puede ser reforzada con la del Tribunal Constitucional (STC 97/1990) que afirma que:

“la prohibición constitucional de retroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a las pendientes, futuras condiciones ni a las expectativas”.

b) Contenido de la prestación

b’) Cuantía de la prestación

– Reintegro de prestaciones.

Un supuesto que en el período de referencia que se analiza en esta crónica ha planteado una abundante litigiosidad es el que se produce como consecuencia del complejo régimen jurídico de las denominadas entidades sustitutorias y, más concretamente, de la no compatibilidad entre la pensión de jubilación del Régimen General de la Seguridad Social y la reconocida en la Mutualidad de Empleados de Notarías. La incompatibilidad entre la pensión de jubilación del Régimen General de la Seguridad Social y la de la Mutualidad de Empleados de Notarías se debe a que, pese a estar el empleado de notaría incluido en el RGSS, dicha Mutualidad cubría con carácter obligatorio y sustitutivo de la acción protectora del sistema de Seguridad Social, entre otras contingencias, la de jubilación, cotizándose por tanto para la Mutualidad y no para el RGSS. Como consecuencia de la aplicación de la Orden Ministerial de 21 de febrero de 1996, por la que se produjo la integración en el RGSS del personal que viniera percibiendo la acción protectora sustitutiva de dicho régimen a través de la Mutualidad de Empleados de Notarías, la Entidad Gestora detecta que en estos casos se está percibiendo una prestación indebidamente reconocida.

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

Este supuesto determina la revisión del acto declarativo del derecho por parte de la Administración de la Seguridad Social, lo que afecta al reconocimiento de esta prestación y tiene como consecuencia el reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas. En relación con ello, la cuestión que más dudas ha planteado y que se refleja en las sentencias comentadas es la relativa al ámbito temporal de esa obligación de reintegro.

Como se sabe, con anterioridad a la modificación del art. 45.3 de la LGSS (por Ley 66/1997), la doctrina jurisprudencial entendía aplicable con carácter general un plazo de 5 años, aunque excepcionalmente la obligación de reintegrar podía reducirse a tres meses, entre otros supuestos, cuando hay buena fe del perceptor y retraso de la entidad gestora en la regularización de la situación. En relación al supuesto aquí comentado, mayoritariamente por parte de los Tribunales se viene denegando la aplicación del plazo excepcional de tres meses ya que, como se razona en la STSJ de Madrid de 25 de junio de 1998, objeto del recurso de casación para la unificación de doctrina que se resuelve en la STS, Sala Cuarta, de **28 de febrero de 2000**, I.L. J 248:

“siendo indudable y notorio el carácter sustitutorio de la Mutualidad de Empleados de Notarías respecto de la contingencia de jubilación aquí cuestionada (...) (cabe) excluir la buena fe de quien, como el recurrente, ha venido percibiendo, con cargo al Régimen General, una prestación cuya protección se otorgaba por aquella Mutualidad, y, por otra parte, la entidad gestora demandante no se ha retrasado excesivamente en reclamar lo indebidamente satisfecho, puesto que sólo cuando se produjo en 1996 la integración de la Mutualidad de Notarías en el Régimen General, tuvo exacto conocimiento de la irregularidad”.

Este reiterado razonamiento ha dado lugar a un gran número de recursos en unificación de doctrina, en muchos de los cuales, sin embargo, no se entra en el fondo de la cuestión al apreciar falta de contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste: **STS, Sala Cuarta, de 26 y 29 de febrero, 7, 20 y 8 de marzo de 2000, 5, 11, 4, 13 y 18 de abril y 7 de marzo de 2000** (respectivamente, I.L. J 148, I.L. J 252, I.L. J 253, I.L. J 273, I.L. J 297, I.L. J 380, I.L. J 394, I.L. J 415, I.L. J 627, I.L. J 644, I.L. J 654, I.L. J 728). Un pronunciamiento contrario se contiene en la **STS, Sala Cuarta, de 16 de febrero de 2000**, I.L. J 125.

No obstante, es de destacar el Voto Particular que se formula a la citada **STS, Sala Cuarta, de 28 de febrero de 2000**, I.L. J 248, que se muestra favorable a la aplicación del plazo excepcional de 3 meses, considerando la existencia de un “retraso injustificado por parte de la Entidad Gestora en la iniciación del ejercicio de la acción tendente a obtener el reintegro de las prestaciones que se entienden indebidamente percibidas por la beneficiaria”, sin que sea aceptable el argumento utilizado para justificarlo, consistente en que sólo tuvo conocimiento exacto de la irregularidad cuando se produjo la integración de la Mutualidad de Notarías en el Régimen General, “pues no se aducen hechos distintos a los obrantes en el propio expediente en el que recayó la resolución administrativa cuestionada”, disponiendo por tanto de los datos esenciales y suficientes.

Respecto a los dos requisitos exigidos para la aplicación del plazo de 3 meses, es interesante, más allá del supuesto particular sino como criterio general respecto al reintegro de prestaciones indebidas, el razonamiento que se expresa en el Voto Particular, según el cual:

“c) resultaría contrario a la equidad posibilitar la revisión plena del acto administrativo por causa no imputable al beneficiario imponiéndole a éste en exclusiva la carga de soportar las consecuencias negativas de la demora en la actuación revisora por parte de la Entidad Gestora; y d) creada una legítima confianza del receptor en la ausencia de revisión (...) no debe exigirse, además, para poder aplicar el plazo excepcional de tres meses una actuación positiva del beneficiario imponiéndole el deber de información de datos que ya obraban inicialmente en poder de aquélla”.

– Complemento de mínimos.

Las **SSTS de 19 de abril de 2000** y de **15 de marzo de 2000**, I.L. J 661 e I.L. J 731, respectivamente, establecen que el INSS está facultado para revisar de oficio la cantidad abonada como complemento para mínimos y también para reclamar el reintegro de lo indebidamente percibido por ellos, manteniendo la misma doctrina que ya fue objeto de comentario en el número anterior de la *Revista Justicia Laboral* (núm. 3), por lo que nos remitimos a dicho comentario.

d) Derecho transitorio

La **STS, Sala Cuarta, de 28 de febrero de 2000**, I.L. J 149, en relación con el cómputo de los servicios prestados a la Administración del Estado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 26 de diciembre de 1958, y no cotizados, establece que en relación con la carencia la citada Ley equipara el tiempo de trabajo en la Administración a tiempo cotizado y que es aplicable a las situaciones de deficiencias de cotización anteriores al día 1 de enero de 1959, en que se produjo su entrada en vigor. Sin embargo, en relación con la pretensión de que dicho período se compute también para incrementar el porcentaje aplicable a la base reguladora de la prestación, de acuerdo con la doctrina más cualificada, en la sentencia se señala que:

“las cotizaciones efectuadas por quienes hubieran estado afiliados al Retiro Obrero (...) se acreditan únicamente para completar, cuando no es suficiente, el período mínimo de carencia necesario para percibir pensión, pero no para otros efectos, como es el de incrementar el porcentaje aplicable a la base reguladora”.

La sentencia pone de manifiesto que esta doctrina es acorde con lo dispuesto en la DT Segunda, núm. 3 de la Orden de 18 de enero de 1997, ya que este beneficio de las “cotizaciones ficticias”:

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

“no se instrumenta a favor de cualquier asegurado, sino de aquellos jubilados en el Régimen General que con anterioridad al 1 de enero de 1997 hubiesen cotizado al SOVI o al Mutualismo Laboral durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1960 y el 31 de diciembre de 1966”.

f) Jubilación complementaria

En relación con las pensiones complementarias, se pone de manifiesto a través de diversas sentencias que el derecho a percibir un complemento de pensión no asegura que tal complemento tenga un carácter fijo e invariable en lo sucesivo. Así, en la **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 25 de enero de 2000**, I.L. J 182, se establece que:

“lo que se reconoce al jubilado es el derecho a percibir un complemento que sumado a la pensión básica de jubilación abonada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (antes por la Mutualidad Laboral correspondiente) le garantice la percepción de lo que ganaba en activo ‘en el momento de la jubilación’ (...); pero no asegura que tal complemento mantenga un carácter fijo e invariable en lo sucesivo (...), pues ello equivaldría a sostener que desde el año siguiente a la jubilación percibiría más cantidad que si estuviese en activo”.

En el mismo sentido se pronuncia la **STS, Sala Cuarta, de 20 de marzo de 2000**, I.L. J 301, al señalar que:

“el complemento de la pensión de jubilación que se recoge en dicho precepto [art. 151 del Estatuto de Personal Sanitario No Facultativo de la Seguridad Social aprobado por la Orden Ministerial de 26 de abril de 1973) no tiene carácter fijo e inalterable, sino que experimenta las variaciones que afecten a la cuantía de la pensión de jubilación del Régimen General de la Seguridad Social, reduciéndose a medida que ésta se incrementa por revalorización”.

B) Jubilación no contributiva

b Requisitos generales

– Carencia de rentas o ingresos suficientes.

En un pronunciamiento conforme con la regulación legal de las prestaciones no contributivas, aunque la norma pueda ser criticada al hacer depender al individuo de la familia en que se inserta, impidiendo que se valore una situación de necesidad individual, la **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 28 de febrero de 2000**, I.L. J 578, sobre el requisito de la carencia de rentas o ingresos suficientes para obtener el derecho a una prestación de jubilación en su modalidad no contributiva establece que:

“a los efectos de determinar el límite de la acumulación de recursos de la unidad económica familiar han de tenerse en cuenta la totalidad de los ingresos obtenidos por los integrantes de la misma, sin exclusión alguna, y sin que por ello se puedan dividir por mitad

los ingresos de uno de los integrantes de la misma, por el hecho de que se encuentre casado y su régimen jurídico matrimonial sea el de gananciales”.

Para ello, la Sentencia citada aplica el art. 1344 del Código Civil, que determina que la titularidad de los bienes gananciales es común, estando sujetos a subvenir las necesidades económicas del matrimonio, de tal modo que sólo pueden dividirse en el momento en que se disuelva esa sociedad.

3. INCAPACIDAD PERMANENTE

A) Incapacidad permanente (modalidad contributiva)

a) Concepto. Grados y baremos

b') Incapacidad permanente parcial

Respecto a esta concreta prestación, en el período acotado en esta crónica son escasas las sentencias aparecidas, cabiendo reseñar la **STSJ del País Vasco de 21 de marzo de 2000**, I.L. J 497, que desestima la pretensión de la actora de ser declarada afecta de invalidez permanente parcial por falta de prueba de la disminución del rendimiento, sin que tampoco se haya probado que se produzca penosidad o peligrosidad, que, en el caso enjuiciado, debería llevar aparejado un cambio en el puesto de trabajo por tratarse de una relación laboral desarrollada en un centro especial de empleo (art. 6 del RD 1368/1985).

c') Incapacidad permanente total

La **STS de 25 de enero de 2000**, I.L. J 68, viene a incidir en 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”. Línea argumental en que igualmente se mueve la **STS de 8 de marzo de 2000**, I.L. J 278, en que se afirma que en estos casos y otros similares “no es fácil que concurra la contradicción”.

La **STSJ del País Vasco de 4 de abril de 2000**, I.L. J 758, desestima la pretensión del actor de ser declarado afecto de una incapacidad permanente total sobre el argumento de que se trata de una enfermedad previa a la afiliación, por lo que no se trataría de un supuesto de agravación de secuelas preexistentes o irrupción de otras nuevas, reiterando la sentencia reseñada que es necesario que las lesiones y secuelas se produzcan con posterioridad a la afiliación, a salvo los supuestos de excepción que no concurren en el supuesto. De tal parecer discrepa, en voto particular, el Sr. Álvarez Sacristán, por entender que el hecho de que la enfermedad sea anterior a la afiliación a la Seguridad Social no por ello debe soportar unas tareas que pongan en peligro la integridad de su persona y, en algunos posibles casos, la de sus compañeros de trabajo.

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

Respecto a los efectos de la declaración de incapacidad permanente total sobre la relación laboral son reseñables varias sentencias. Así, la **STS de 21 de marzo de 2000**, I.L. J 305, enjuicia un supuesto en que el convenio colectivo aplicable a la empresa establece la obligación del empresario de asignar al trabajador incapacitado un nuevo puesto de trabajo en función de sus limitaciones, abonándosele el nuevo salario que, según el nuevo puesto de trabajo, le corresponda, y sin descuento de las prestaciones que por incapacidad perciba. Ante la negativa de la empresa a recolocar al trabajador, el TS señala que la previsión del convenio colectivo contiene una obligación terminante e incondicionada, si bien, arguye el juzgador, la inexistencia de plaza disponible produce la imposibilidad de cumplir *in natura* tal obligación, mientras perdure tal inexistencia, por lo que ha de ser sustituida por su equivalente económico adecuado, esto es, por el abono al trabajador del “salario correspondiente a la categoría respecto de la cual se le haya reconocido la incapacidad”.

La **STSJ de Andalucía (Málaga) de 25 de febrero de 2000**, I.L. J 347, estima que la declaración de incapacidad permanente total de una trabajadora sustituida y la extinción de su contrato en virtud de las previsiones del artículo 49.1.e) del ET, comporta la licitud de la extinción del contrato de interinidad por el que se sustituía a aquélla, de manera que la improcedencia del despido de la sustituta con anterioridad a la fecha en que la incapacidad es reconocida por resolución firme agota sus efectos (la limitación de los salarios de tramitación) en tal fecha.

d') Incapacidad permanente absoluta

La **STSJ de Castilla-La Mancha de 11 de febrero de 2000**, I.L. J 361, estima la pretensión del actor de ser declarado afecto de incapacidad permanente absoluta por agravación de la situación que provocó su declaración como pensionista de invalidez permanente total derivada de accidente de trabajo. Tal estimación se argumenta sobre los concretos nuevos padecimientos del actor y el recuerdo de la doctrina jurisprudencial de que la IPA 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 en el ámbito en que tales tareas se satisfacen, añadiendo que la valoración de la invalidez permanente haya de realizarse atendiendo esencialmente a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos o patologías del trabajador, por cuanto son tales limitaciones, y no las enfermedades en sí, las que operan la restricción en la capacidad de ganancia.

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 de 14 de abril de 2000**, I.L. J 646, aborda la cuestión de determinar si cumple o no con el requisito de situación asimilada al alta a efectos de pensión de invalidez, el trabajador que tras agotar las prestaciones de desempleo, y causar baja en Seguridad Social, deja transcurrir más de dos años como demandante de empleo. A tal efecto, la Sentencia reseñada repasa la doctrina que ha dimanado de la Sala, subrayando la interpretación humanizadora, flexible e individualizada de

los requisitos exigidos para el reconocimiento de prestaciones que tienden a proteger situaciones de necesidad, para concluir que la aplicación de tal doctrina al supuesto enjuiciado lleva a concluir que el trabajador no cumple con el requisito de encontrarse en situación asimilada al alta.

En el ámbito del período de carencia se inscribe la **STSJ de Cataluña de 25 de enero de 2000**, I.L. J 208, que revoca la sentencia de instancia que había reconocido a la actora pensión por incapacidad permanente absoluta. En cambio, la Sentencia reseñada estima que no concurre el requisito de período mínimo de cotización exigida, toda vez que sólo ha de computarse a tales efectos el período de incapacidad temporal inmediato anterior a la incapacidad permanente, pero no un periodo antiguo de ILT del que no proviene la actual incapacidad permanente. Desestimación por carencia insuficiente que también se produce en la **STSJ de Cataluña de 9 de febrero de 2000**, I.L. J 2000, donde se concluye que al no reunir el período preciso de cotizaciones, no cabe estimar grado alguno de incapacidad permanente, dada la inescindibilidad entre el grado de incapacidad y reconocimiento de la consiguiente prestación económica.

c) Prestaciones económicas

a') Clases y cuantía de las prestaciones

De interés resulta la **STSJ del País Vasco de 18 de enero de 2000**, I.L. J 223, atinente a la mejora prevista en un convenio colectivo para incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo. La cuestión a dilucidar es la fecha relevante en orden a la determinación de la mejora, toda vez que el accidente ocurrió estando prorrogada la vigencia del anterior convenio que contenía previsiones al respecto distintas, en tanto que el nuevo convenio, que establece como fecha relevante a tales efectos la del accidente retrotrae sus efectos a fechas anteriores a la del accidente, estimando con buena lógica la sentencia reseñada que el accidente ocurrió estando vigente el nuevo convenio, por lo que es la fecha del mismo la que determina la cuantía de la mejora.

b') Base reguladora de las prestaciones

En el período acotado en esta crónica y respecto a la base reguladora de las prestaciones por incapacidad permanente, merece reseñarse la **STS de 7 de febrero de 2000**, I.L. J 102, donde se trata de resolver si la base reguladora de la prestación de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, cuando dentro del plazo anterior al hecho cusante haya habido algún período durante el que no existiera obligación de cotizar –cual es el caso de la situación de invalidez provisional– deberá calcularse teniendo en cuenta durante tal período la base mínima de cotización, o si ese período no resulta computable, sino que tal base reguladora se calculará a partir del mes inmediatamente anterior a producirse la situación que dio lugar a la exención del deber de cotizar. Al respecto la Sala se divide. Así, la opinión mayoritaria se inclina por la segunda solución, esto es, entendiendo que la base reguladora de la prestación debe calcularse teniendo en cuenta las

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

cotizaciones anteriores a la iniciación del período de invalidez provisional. De opinión contraria es el voto particular formulado por Martín Valverde, al que se adhieren Gil Suárez, Fuentes López, Iglesias Cabero y González Peña, para quienes el recurso debió ser desestimado, habida cuenta la meridiana claridad del art. 140.4 de la LGSS.

c') Responsabilidad del pago de las prestaciones

De interés resulta la **STS de 18 de enero de 2000**, I.L. J 40, atinente a la responsabilidad de la empresa principal, en los supuestos de contratas, respecto de las obligaciones del contratista con sus trabajadores derivadas de las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social (invalidez permanente absoluta, gran invalidez en el caso enjuiciado). La STS desestima el recurso por no cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 217 de la LPL, por lo que en el supuesto enjuiciado permanece la declaración de responsabilidad del contratista en materia de mejora de prestaciones de la Seguridad Social y subsidiaria del empresario principal ex artículo 217 de la LGSS.

d) Dinámica de la protección

Por lo que hace a algunos concretos momentos de la dinámica de la protección por incapacidad permanente, cabe meritarse la **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 24 de enero de 2000**, I.L. J 187, que subraya la imposibilidad legal de acceder a la revisión de grado de incapacidad una vez cumplidos los 65 años (arg. ex art. 143.2 de la LGSS). La **STSJ de Cantabria de 27 de enero de 2000**, I.L. J 174, estima que reconocida, mediante revisión por agravación, una incapacidad permanente absoluta, que viene a sustituir a una incapacidad permanente total, resulta ajustado a derecho la deducción de las cantidades percibidas por la incapacidad permanente total, en aplicación de la OM de 15 de abril de 1969.

La **STS de 8 de febrero de 2000**, I.L. J 108, señala que la situación de invalidez permanente total “no definitiva” de un trabajador autónomo que ha agotado el plazo máximo de incapacidad temporal no puede ser extinguida por un alta médica posterior, sino que sólo puede ser dejada sin efecto mediante el procedimiento administrativo de revisión.

La **STSJ de La Rioja de 25 de enero de 2000**, I.L. J 235, respecto al nacimiento del derecho a una mejora voluntaria contenida en el convenio colectivo del personal laboral del INSERSO (ahora IMSERSO), el Tribunal estima que cuando se produjo la declaración de incapacidad permanente de la trabajadora la misma ya no pertenecía a la plantilla del IMSERSO por lo que no ostentaba título alguno para causar derecho a la mejora de la Seguridad Social al haber quedado fuera del ámbito subjetivo de afectación del convenio colectivo ni estar, por tanto, amparada por la póliza colectiva derivada de convenio cuya mejora de Seguridad Social reclama.

e) Compatibilidad e incompatibilidades

La **STSJ del País Vasco de 8 de febrero de 2000**, I.L. J 433, señala que la declaración de invalidez es incompatible con la jubilación anticipada, sobre el argumento de que “mal se puede conciliar la declaración de una invalidez para el trabajo si ya no se trabaja por-

que se está percibiendo las ayudas a la jubilación”. Por su parte, la **STSJ de Aragón de 10 de abril de 2000**, I.L. J 748, declara la incompatibilidad de la incapacidad permanente absoluta con las actividades del actor que motivan su adscripción al RETA, consistentes en la administración única y gerencia de una sociedad limitada, pues tales actividades no son tareas accesorias o secundarias, sino que, “quedando personificadas en aquél (el inválido) la representación y explotación total del negocio, conforman la idea esencial de su propia existencia, mostrándose por ello incompatibles con el percibo de la pensión por incapacidad permanente absoluta.

En la **STS de 27 de marzo de 2000**, I.L. J 387, se aborda la cuestión de la posibilidad de acceder a las prestaciones de desempleo por quien, tras ser declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, realiza trabajos por cuenta ajena por tiempo insuficiente para generar el derecho a tales prestaciones, estimando el TS que los preceptos aplicables al respecto “permiten que el trabajador a quien se le declare inválido total para su profesión habitual pueda optar entre la pensión de invalidez o la prestación por desempleo; lo cual significa que las cotizaciones previas sirven para fundamentar ambos beneficios sociales, pero no simultáneamente, sino de manera sucesiva: primero se utiliza el título que procura la pérdida involuntaria de la ocupación, y a seguido, el que deriva de su constitución en estado de invalidez permanente”. Así, “cuando el trabajador opta por la pensión de invalidez y asume a continuación una ocupación compatible, la pérdida involuntaria de esta última sólo autoriza el acceso a la prestación por desempleo si durante la misma se hubiere contribuido por tiempo suficiente para su otorgamiento, de acuerdo con las normas vigentes”.

B) Invalidez permanente (modalidad no contributiva)

b) Requisitos del beneficiario

Varias sentencias recogidas en los números de *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, la **STSJ de Asturias de 21 de enero de 2000**, I.L. J 562, desestima la pretensión de la actora por no alcanzar la misma el grado de minusvalía exigido legalmente. Y es que, como es sabido, el art. 144.1.c) de la LGSS exige, entre otros requisitos, que el solicitante esté afectado por una minusvalía o enfermedad crónica en un grado igual o superior al 65 por ciento. Es éste el requisito que singulariza a esta prestación no contributiva de las demás, constituyendo, por ende, el requisito específico de la misma, es, justamente, la exigencia de que el hipotético beneficiario esté afectado por una minusvalía o enfermedad crónica en un grado igual o superior al 65 por ciento, cuya determinación se realizará de acuerdo con las previsiones del artículo 148 de la LGSS. El laconismo del art. 144.1.c) al exigir como requisito para tener derecho a la pensión de invalidez, en su modalidad no contributiva, que el sujeto esté afectado por una minusvalía o por una enfermedad crónica, en un grado igual o superior al 65 por ciento, queda paliado de alguna forma con

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

lo establecido en este art. 148 de la LGSS, donde se establece que el grado de minusvalía o de la enfermedad crónica padecida se determinará mediante la aplicación de un baremo, en el que serán objeto de valoración tanto los factores físicos, psíquicos o sensoriales del presunto minusválido, como los factores sociales complementarios, y que será aprobado por el Gobierno. Asimismo, el apartado 2 del precepto remite a un baremo, aprobado por el gobierno, mediante cuya aplicación se determinará la situación de dependencia y la necesidad del concurso de una tercera persona a que se refiere el apartado 6 del artículo 145. El artículo 148 de la LGSS recoge el tenor de la Disposición Adicional Segunda de la LPNC que remitía al Real Decreto de desarrollo de la misma, RD 357/1991, de 15 de marzo, que continúa siendo el reglamento de desarrollo de las PNC, RD 357/1991, cuyos artículos 3 y 4 (para el baremo de determinación del grado de minusvalía o enfermedad crónica, y para el baremo de necesidad del concurso de otra persona, respectivamente) se limitan a reproducir el tenor literal de la Ley, remitiendo estos artículos a la Disposición Adicional Segunda del propio RD 357/1991, donde, en fin, se declaran en vigor los baremos contenidos en los Anexos I y III de la OM de 8 de marzo de 1984 (BBOOE del 16 y 17; corrección de errores en el BOE de 31 de mayo), que regula la determinación del grado de minusvalía a efectos de las prestaciones previstas en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, anunciando que serán objeto, en el futuro, de actualización, “con el fin de adecuarlos a las variaciones en el pronóstico de las enfermedades, a los avances médico-funcionales, y a la aparición de nuevas patologías”, actualización que, al momento, no se ha producido. La correcta aplicación del baremo es la que comporta que la **STSJ de Murcia de 31 de enero de 2000**, I.L. J 218, estime el recurso de la actora reconociéndole el derecho a la prestación por evidenciarse una discapacidad global superior al 65 por ciento.

Un segundo conjunto de sentencias vienen referidas, directa o indirectamente, al requisito de carencia de rentas suficientes, y a los límites de acumulación de recursos para determinar la concurrencia de tal requisito, en los términos previstos en el artículo 144 de la LGSS. Así, respecto a la cuestión, inicialmente batallona, 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, la **STSJ de Galicia de 31 de enero de 2000**, I.L. J 521 recogiendo la doctrina del propio TSJ de Galicia en sentencias anteriores y del TS (SSTS de 13 de noviembre de 1995, 31 de mayo de 1996 y 6 de marzo de 1998) ante la cuestión de si para establecer los ingresos de la unidad económica familiar en las prestaciones no contributivas han de computarse los ingresos brutos o han de deducirse de los mismos gastos de cuotas sociales que sobre ella graviten, esto es, si han de computarse los ingresos brutos o los netos, reitera que han de computarse los ingresos brutos. En el mismo ámbito, rentas computables, se inscribe la **STSJ de Castilla La Mancha de 25 de enero de 2000**, I.L. J 177, que determina que los gastos realizados por la Administración penitenciaria para el mantenimiento integral del demandante, durante el tiempo que permanezca interno en el centro penitenciario debe computarse como ingreso sustitutivo a los efectos del cálculo de la cuantía de la pensión de invalidez no contributiva. Es sabido que las previsiones del artículo 144.5 de la LGSS conocen su desarrollo en el art. 12 del RD del 357/1991, donde se concreta el alcance de los extremos integrados en el precepto, previendo el apartado 2 de dicho artículo 12 que tendrán, asi-

mismo, la consideración de ingresos sustitutivos de las rentas de trabajo, cualesquiera otras percepciones supletorias de éstas, a cargo de fondos públicos o privados; que, de hecho y por falta de concreción, suponen, como se ha dicho doctrinalmente una cláusula de cierre para evitar dejar resquicios por donde alguna renta pudiera quedar excluida, parecer doctrinal que viene a confirmar la sentencia aquí reseñada.

Finalmente, la STS (Sala Cuarta) de 26 de enero de 2000, I.L. J 69, dictada en unificación de doctrina, señala que no existe razón para excluir como integrante de la unidad económica de convivencia al nieto de la beneficiaria por la mera circunstancia de no acreditar que el menor se encuentra bajo la guardia y custodia de los abuelos. La sentencia reseñada sigue así la doctrina sentada en la STS, ud, de 17 de marzo de 1997, I.L. J 487, ha venido a reconocer la improcedencia de excluir del concepto de unidad económica a un familiar unido al solicitante por vínculos de consanguinidad de segundo grado por el mero hecho de la ausencia de dependencia económica respecto al solicitante de la prestación, declarando que sólo sería admisible tal exclusión cuando se probara que dicha convivencia fáctica hubiera sido motivada de manera fraudulenta para poder incrementar el límite de los recursos computables. El TS afirma que “como regla general deben considerarse como miembros de la unidad económica de convivencia todas aquellas personas que convivan efectivamente con el solicitante de la prestación no contributiva, cualquiera que sea la causa de tal convivencia”, sin que a estos efectos se exija legalmente requisitos como el de que “no queden familiares con obligación y posibilidades de prestar alimentos (...) en el caso enjuiciado, no existe base para entender o presumir que el nieto no dependa económicamente de los abuelos con los que convive, pues no consta ni se cuestiona que sus padres le suministren efectivamente, alimentos computables como ingresos de la unidad económica de convivencia (...) no existe base para excluir como miembro de la unidad de convivencia al nieto de la beneficiaria que con ella convive realmente por la mera circunstancia de no acreditarse que el nieto menor se encuentre bajo la guardia y custodia de sus abuelos, con pretendido fundamento en el artículo 154 del Código Civil y argumentando que corresponde a los padres tener a sus hijos no emancipados en su compañía, alimentarles y educarlos. Lo anterior no obsta a que, como excepción, para evitar posibles fraudes a faltas de normas específicas que lo presuman en determinados supuestos para las prestaciones no contributivas, deba estarse a lo dispuesto en los arts. 6. 4 y 7. 2. del Código Civil, que proscriben el fraude pero no lo presumen”

c) Cuantía de la pensión

La cuantía inicialmente determinada puede ser revisada, toda vez que pueden variar en el tiempo las circunstancias que motivaron el resultado aritmético del cálculo, posibilidad de revisión (al alza o a la baja) que, por lo demás, está recogida en la propia normativa reguladora de la prestación, y a cuya eventual aplicación mecánica están orientados algunos de los preceptos reguladores de la misma, señaladamente los deberes de comunicación de las eventuales alteraciones de circunstancias que puedan incidir en la cuantía, y aun en la conservación de la prestación, que recoge como obligaciones del

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

beneficiario el art. 149 de la LGSS y los preceptos reglamentarios concordantes. A resultas de ello, es claro que pueden producirse la percepción indebida de cantidades, que, en cuanto tales, deben ser reintegradas, cuestión en la que inciden en el período acotado en esta crónica la **STSJ de Cataluña de 25 de febrero de 2000**, I.L. J 466; la **STSJ de Galicia de 18 de enero de 2000**, I.L. J 510 y la **STSJ de Galicia de 25 de febrero de 2000**, I.L. J 590, con pronunciamientos respecto a la limitación de la suma y el alcance temporal, que en las dos últimas sentencias se circunscribe a los tres últimos meses, siguiendo así la doctrina contenida en las SSTs de 24 de septiembre de 1996 y 6 de marzo de 1997, debiendo observarse que tal doctrina se produjo con anterioridad a que la Ley 66/1997 añadiese un nuevo apartado 3 al art. 45 de la LGSS, reformado por el art. 24 de la Ley 55/1999, a cuyo tenor el plazo de prescripción aplicable a las cantidades indebidamente percibidas de la Seguridad Social es de “cuatro años contados a partir de la fecha de su cobro, o desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución, con independencia de la causa que originó la percepción indebida, incluidos los supuestos de revisión de las prestaciones por error imputable a la Entidad Gestora”.

4. MUERTE Y SUPERVIVENCIA

A) Requisitos del sujeto causante

Nuevamente encontramos en el período acotado en esta crónica manifestaciones de la conocida interpretación humanizadora y flexible respecto a la exigencia del requisito de alta o situación asimilada, en relación especialmente con las prestaciones de incapacidad permanente y por muerte y supervivencia, interpretación que pondera las circunstancias de cada caso concreto con el fin de evitar supuestos no justificados de desprotección. Así, la **STS de 17 de abril de 2000**, I.L. J 648, respecto a una pensión de viudedad, entiende que en el supuesto enjuiciado concurren los elementos necesarios para la aplicación del criterio de flexibilidad, pues la dolencia básica de la que se deriva tanto el fallecimiento del causante como las complicaciones psíquicas que se manifestaron es anterior al cese en el trabajo y las bajas como demandante de empleo están vinculadas a períodos en los que se explican por la existencia de un cuadro depresivo o por los internamientos que se produjeron en la fase final de la enfermedad.

Otras sentencias se refieren a la exigencia legal de un período de cotización, concretado reglamentariamente en el art. 7.1.b) de la Orden de 13 de febrero de 1967, en 500 días cotizados dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento del pretendido causante. Así, la **STS de 31 de enero de 2000**, I.L. J 77, desestima la pretensión (reconocimiento de pensión de viudedad y de orfandad) por no concurrir el requisito de alta o situación asimilada ni el de cotización mínima de 500 días anteriores al fallecimiento del causante. La **STSJ de Extremadura de 18 de enero de 2000**, I.L. J 214, estima la pretensión de una pensión de viudedad por concurrir ambos requisitos.

La **STS de 2 de marzo de 2000**, I.L. J 261, dictada en unificación de doctrina, estima la pretensión del actor de que le sea reconocido el derecho a prestaciones de viudedad por

el Régimen Especial Agrario, entendiendo que la correcta aplicación de la normativa atinente al caso debe computarse para el período de carencia unas cuotas ingresadas voluntariamente dentro del mes siguiente al de su devengo, con una antelación superior a un año a la fecha del hecho causante.

B) Requisitos de los beneficiarios en los supuestos de hecho protegidos

a) Viudedad

Respecto a los requisitos de los beneficiarios de pensión de viudedad, la **STSJ de Cataluña de 24 de febrero de 2000**, I.L. J 464, viene a reiterar la conocida exigencia de previo matrimonio, la convivencia *more uxorio*, para generar derecho a la pensión de viudedad negándole tal derecho a la actora, sin que a la misma resulte aplicable la previsión contenida en la Disposición Adicional Décimo.2 de la Ley 30/1981, por haber transcurrido un plazo de casi seis años desde que inició la convivencia de hecho hasta el momento en que planteó el divorcio de un matrimonio anterior, requisito necesario para, en su caso, contraer nuevo matrimonio, no resultando significativo, a tales efectos, el retraso por parte de su abogado en la presentación de su petición de divorcio.

b) Orfandad

Respecto a los requisitos para ser beneficiario de la pensión de orfandad, son reseñables varias sentencias, así, la **STSJ de Cantabria de 7 de febrero de 2000**, I.L. J 352, precisa que la incapacidad para el trabajo a que se refiere el art. 175.1 de la LGSS debe ser entendida como incapacidad para todo trabajo, esto es, la de carácter permanente y absoluta que inhabilite por completo para toda profesión u oficio, interpretación coincidente con la contenida en la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 10 de marzo de 2000**, I.L. J 682, que señala que la finalidad de la norma legal es proteger como pensionistas a los huérfanos mayores de cierta edad que carezcan por completo de capacidad de trabajo, pero no a los que dispongan de una cierta capacidad laboral aunque sea limitada para determinadas actividades.

También encontramos en el período acotado en esta crónica algún pronunciamiento respecto a la normativa transitoria respecto a los nuevos límites de edad introducidos en el art. 175.2 de la LGSS por la Ley 66/1997. En concreto la **STS de 14 de abril de 2000**, I.L. J 647. Como es sabido, tras la reforma introducida en el art. 175 por la Ley 24/1997, además de los hijos del causante menores de dieciocho años, tendrán derecho a causar pensión de orfandad, los mayores de dieciocho años incapacitados para el trabajo (que no sean beneficiarios de pensión de invalidez) (*arg. ex art.* 179.3 de la LGSS) y aquellos hijos que no realicen trabajo lucrativo por cuenta propia o ajena y que, al momento de fallecer el causante, sean menores de veintiún años, o de veintitrés, en caso de orfandad absoluta. La **STS de 12 de mayo de 1999**, I.L. J 774, de la que dimos cuenta en anterior crónica X.4.B.b (Justicia Laboral, núm.1, pág. 250) atiende a la situación derivada de la

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

entrada en vigor de la Ley 24/1997, ampliadora de los beneficios de orfandad a los hijos del causante mayores de dieciocho años en los términos más arriba expuestos, si bien los límites de edad señalados se aplicarán de forma paulatina en 1997 —diecinueve y veinte años, respectivamente—, y 1998 —veinte y veintiún años, respectivamente—, de acuerdo con la Disposición Transitoria Sexta bis de la LGSS. Sobre el análisis de la nueva regulación la STS de 14 de abril de 2000, en línea con las SSTS de 12 de mayo y de 23 de septiembre de 1999 (también reseñada en anterior crónica) estima la recuperación del derecho a la prestación de orfandad de la actora por estar comprendida su situación dentro de las normas transitorias aludidas.

c) Pensión en favor de familiares

Como hemos advertido en anteriores crónicas, la configuración del derecho a causar la pensión en favor de familiares en la normativa vigente está plagada de conceptos jurídicos indeterminados y de combinaciones de elementos circunstanciales —y de extremada casuística— a la idea básica de dependencia económica, circunstancias que explican el notable grado de litigiosidad en torno a esta prestación, así como la conformación jurisprudencial de los difusos contornos legales. En el período acotado en esta crónica, la **STS de 3 de marzo de 2000**, I.L. J 265, viene a incidir en la materialización de los conceptos jurídicos indeterminados “vivir a expensas” y “carecer de medios propios de vida” [art. 176.2.d) de la LGSS], reiterando la doctrina contenida en ya numerosas sentencias de la Sala según la cual en este tipo de prestaciones es el salario mínimo interprofesional y no el 75 por ciento del mismo el umbral o nivel determinante del derecho a las prestaciones en favor de familiares, estableciendo, pues, como módulo objetivo la cuantía del salario mínimo interprofesional (v.gr. SSTS de 17 de diciembre de 1997, de 9 de diciembre de 1998 y de 18 de enero de 1999 I.L. J 21, STS de 25 de junio de 1999, I.L. J 940), con independencia de que para otro tipo de prestaciones, y por otras razones, el legislador haya fijado dicho umbral mínimo en el 75 por ciento del salario mínimo interprofesional, doctrina que, con un completo itinerario argumental, reitera la **STS de 20 de marzo de 2000**, I.L. J 732, y también la **STS de 27 de marzo de 2000**, I.L. J 621, que, además, incide en otra cuestión, si la apreciación de la existencia de un familiar con obligación de prestar alimentos debe hacerse partiendo sólo de los ingresos de la persona obligada a prestarlos o si ha de ser tomando en cuenta el cociente de dividirlos entre los miembros de la unidad familiar, asunto respecto al que la sentencia reseñada sigue la doctrina sentada en anteriores sentencias (SSTS de 28 de octubre de 1995, 12 de mayo de 1997 y 16 de marzo de 1999) estableciendo que “se ha de entender que se cumple el requisito de que no queden familiares con obligación y posibilidad de prestar alimentos cuando los ingresos de la unidad familiar de la que forma parte, dividido por el número de miembros que la componen no alcancen los límites cuantitativos determinados”.

C) Cuantía de las pensiones

En los números de la *Revista Información Laboral-Jurisprudencia* recogidos en esta crónica vuelve a evidenciarse el alto grado de litigiosidad de la cuantía de la pensión de viudedad derivada de la supervivencia al causante de varias personas que hayan sido cónyuges legí-

timos del mismo, o un solo cónyuge pero separado o divorciado del causante, litigiosidad evidenciada en los numerosos pronunciamientos al respecto. Así, la **STS de 6 de marzo de 2000**, I.L. J 266, ante un supuesto de separación judicial con declaración de culpabilidad del marido, y sin que el mismo contrajese nuevas nupcias, establece que la pensión tiene una cuantía proporcional al tiempo de convivencia con el cónyuge fallecido, con independencia de las causas de separación, en línea con la doctrina sentada en anteriores sentencias sobre el mismo asunto por el propio TS, según la cual, el módulo temporal se inicia al comienzo del matrimonio y termina al acabar la convivencia, siendo la pensión proporcional al tiempo convivido, aun cuando el causante no contraiga nuevas nupcias –**STS de 17 de enero de 2000**, I.L. J 26, también **SSTS de 22 de febrero de 2000**, I.L. J 142, de **20 de marzo de 2000**, I.L. J 299, de **21 de marzo de 2000**, I.L. J 309, de **22 de marzo de 2000**, I.L. J 312, de **27 de marzo de 2000**, I.L. J 321, de **5 de abril de 2000**, I.L. J 396, de **10 de abril de 2000**, I.L. J 409, de **10 de abril de 2000**, I.L. J 636 (con anterioridad, vid. **SSTS de 17 de enero de 2000**, **STS de 23 de julio de 1999**, I.L. J 1277, y de **14 de julio de 1999**, I.L. J 1119, reseñadas en anteriores crónicas) cuestión que ha venido resolviéndose en sentido contrario –integridad de la prestación– por algunos TSJ, (v.gr. **STSJ de Madrid de 10 de noviembre de 1999**, I.L. J 2199, y la **STSJ del País Vasco de 9 de noviembre de 1999**, I.L. J 1726, de que dimos cuenta en la anterior crónica).

A la distribución de la cuantía de la prestación entre el cónyuge supérstite y el que lo fue con anterioridad, en proporción al tiempo de convivencia matrimonial, se refieren las **SSTS de 24 de enero de 2000**, I.L. J 54, y de **25 de enero de 2000**, I.L. J 65.

E) Régimen de incompatibilidades

La **STSJ de Cataluña de 2 de febrero de 2000**, I.L. J 447, respecto a la pensión de viudedad, conoce de un supuesto en que el causante reunía la doble condición de pensionista por invalidez y trabajador por cuenta ajena, señalando la sentencia que no cabe la aplicación conjunta de las dos situaciones contempladas en el artículo 7 del Decreto 1646/1972 pues ello equivaldría al reconocimiento de dos pensiones (con el mismo origen).

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ
CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE
M^a NIEVES MORENO VIDA
ÁNGEL J. GALLEGO MORALES

XI. ADMINISTRACIÓN LABORAL**Sumario:**

1. Cuestiones preliminares. 2. Organización. Participación institucional.

3. Jurisprudencia contenciosa en materia de Seguridad Social. A) Organización.

B) Actas de liquidación. **4. Derecho Administrativo Sancionador.** A) Procedimiento sancionador. B) Actas de la Inspección de Trabajo. Presunción de certeza.

C) Jurisprudencia sobre infracciones y sanciones por materias. a) Seguridad Social.

b) Empleo y prestaciones de desempleo. c) Migración y trabajo de extranjeros. d) Salud laboral. e) Materia laboral.

1. CUESTIONES PRELIMINARES

El objeto de la presente crónica es el de poner de relieve el contenido de los pronunciamientos judiciales más relevantes aparecidos últimamente en materia de Administración Laboral: concretamente, se da cuenta de las sentencias laborales y contencioso-administrativas publicadas en los números 15 de 1999 y 1 a 4 de 2000 pertenecientes a la *Revista Información Laboral-Jurisprudencia*, y asimismo se repasan también algunas otras sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que de momento no han sido recogidas en la citada colección de jurisprudencia.

Como novedad importante aparecida en este período en torno a la materia analizada, merece la pena destacar la reciente aprobación del RDLeg. 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. En esta nueva norma se lleva a cabo una importante labor de integración y sistematización de toda la normativa hasta ahora dispersa, si bien su entrada en vigor se postpone hasta el 1 de enero de 2001.

Por su parte, como pronunciamientos jurisprudenciales más destacables, de entre los examinados cabe adelantar el interés de los emitidos en dos materias concretas: de un lado, la participación institucional de las organizaciones profesionales en organismos tales como el Consejo Económico y Social o las Comisiones de Seguimiento de ciertos Acuerdos (*infra*, 2); y de otro lado, llaman también la atención las sentencias que abordan las consecuencias derivadas de las sanciones impuestas en materia de prestaciones por desempleo [*infra*, 4.C).b)].

2. ORGANIZACIÓN. PARTICIPACIÓN INSTITUCIONAL

Dos son las sentencias que en este período se pronuncian en torno a dos aspectos concretos de la acción institucional.

Por una parte, en cuanto al nombramiento de los miembros del Consejo Económico y Social, la **STS de 7 de junio de 2000**, recurso contencioso-administrativo núm. 674, Sala Tercera, confirma la validez del RD 2645/1996, mediante la declaración de legalidad del distinto criterio a seguir en la designación de los representantes correspondientes a los tres grupos que forman parte de este órgano consultivo: en concreto se afirma que, por lo que se refiere a los cuarenta miembros integrantes de los Grupos Primero y Segundo, resulta claro que el Ministro de Trabajo queda ineludiblemente vinculado a nombrar a los representantes que hayan sido designados por las organizaciones sindicales y empresariales respectivamente; en cambio, en relación a los representantes del Grupo Tercero, de la normativa reguladora se deduce la libertad del Ministerio de Trabajo para efectuar su nombramiento de entre la lista de candidatos propuestos por las asociaciones, sin estar obligado a respetar el orden de prelación presentado por éstas, configurándose así un margen de discrecionalidad que a juicio de la sentencia resulta plenamente lícito.

Por otra parte, en cuanto a la composición de la Comisión de Seguimiento creada respecto al Acuerdo sobre Política de Inversiones y Empleo Agrario, la **STS de 19 de enero de 2000**, I.L. J 3, Sala Tercera, sí declara en este caso la nulidad de la norma reglamentaria por la que se establece que los integrantes de dicha Comisión son únicamente la Administración y la organización firmante del Acuerdo, no previéndose por tanto la presencia de otras organizaciones más representativas no firmantes. Al objeto de fundar su decisión, la sentencia aduce básicamente dos argumentos. En primer lugar, el Tribunal recuerda su reiterada tesis de que la no suscripción de los acuerdos carece de fuerza impositiva para privar a las asociaciones profesionales representativas de la posibilidad de formar parte de los órganos institucionales constituidos a raíz del correspondiente acuerdo, en tanto que tal privación podría conllevar una vulneración del art. 6.1 de la LOLS y la DA Sexta del ET y, asimismo, del principio de no discriminación proclamado en el art. 14 de la CE. Como complemento de lo anterior, en segundo lugar, el Tribunal apoya además su fallo en el alcance de las concretas funciones asignadas a la Comisión de Seguimiento, pues el hecho de que ésta extienda su labor no sólo al control del Acuerdo, sino también a la participación en decisiones relativas al sector de actividad afectado, constituye un dato más que reafirma la imposibilidad de excluir de la Comisión a las asociaciones más representativas no firmantes. En palabras del propio Tribunal Supremo:

“la exclusión de una asociación profesional de mayor representatividad en un órgano de participación institucional encuadrado en la estructura orgánica estatal, supone la infracción de los criterios antes expuestos, y no puede justificarse a pretexto de que dicha asociación no hubiese suscrito los acuerdos que determinaron su constitución. (...) las funciones potencialmente atribuidas a la Comisión de Seguimiento exceden de la simple tarea

XI. Administración Laboral

de efectuar una mera gestión de control en el desarrollo del Acuerdo y de sus resultados, e implican la realización de una labor consultiva y de participación en decisiones afectantes al sector de la agricultura de la que no puede verse excluida ninguna organización de carácter representativo en dicho campo (...) La mayor representatividad en el campo profesional, al igual que en el sindical confiere a las respectivas organizaciones una singular posición jurídica, tanto a efectos de actividad como de capacidad representativa, obligando a integrarlos institucionalmente en los correspondientes órganos y entidades de la Administración”.

3. JURISPRUDENCIA CONTENCIOSA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

A) Organización

Como suele ser habitual en estas crónicas, en relación a esta materia simplemente cabe hacer referencia a los pronunciamientos relativos a las auditorías practicadas a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, en los que se centra la atención tanto en cuestiones procedimentales como en asuntos de fondo.

En cuanto al primer aspecto, relativa atención merece la **STS de 19 de abril de 2000**, recurso de casación núm. 5191, en la que no se hace sino incidir en afirmaciones ya consolidadas en sentencias anteriores: primera, la adecuada cobertura legal de los RRDD 3307/1977 y 1373/1979; segunda, el total respeto a las garantías de defensa que supone la práctica de facilitar el derecho de audiencia de la Mutua sólo mediante el traslado del informe de los funcionarios que han practicado la auditoría, sin necesidad de comunicarle también las posteriores actuaciones internas de los diferentes escalones de la Administración; tercera, la admisión de que las auditorías se realicen no sólo por la Intervención General del Estado, sino también por la Intervención General de la Seguridad Social en virtud de una delegación de aquélla; y, finalmente, la negación de la naturaleza sancionadora del acuerdo que determina la rectificación de ciertas partidas contables de la Mutua, y la consiguiente inaplicación de las garantías propias del Derecho Administrativo Punitivo.

Por lo que se refiere a la suerte seguida por cuestiones puramente contables, la **STS de 13 de marzo de 2000**, recurso de casación núm. 3588, se detiene en el trato y calificación que debe darse a dos reparos concretos puestos de relieve por la auditoría. En primer lugar, se insiste sobre un criterio ya firme, consistente en mantener que la dotación o inclusión en el presupuesto de reservas de fondos para contingencias pendientes de liquidación sólo resulta procedente en caso de haberse ya iniciado un expediente por accidente o enfermedad profesional, no siendo suficiente el mero registro del accidente antes de la fecha de cierre del ejercicio. Asimismo, como segunda consideración, la sentencia no duda en catalogar como gastos propios del sistema de Seguridad Social tanto las cantidades derivadas de un estudio sobre contaminación ambiental por niveles de plomo en una empresa asociada a la Mutua, como también las cuantías producidas por las revisiones médicas efectuadas a los trabajadores de diversas empresas.

B) Actas de liquidación

Varias y de índole bien diferente son las cuestiones abordadas por los órganos judiciales en relación a este tipo de actas.

De entrada, y por delimitar el orden jurisdiccional conocedor de esta materia, la **STSJ de Aragón de 16 de febrero de 2000**, I.L. J 552, Sala Social, vuelve a recordar la regla de que cuando la pretensión consista en eludir el pago de las cuotas imputadas no corresponde a la jurisdicción laboral dirimir el asunto, por cuanto que, como resulta afianzado, la impugnación de las actas de liquidación corresponde al orden contencioso-administrativo.

Adentrándonos ya en los requisitos de estos documentos, la **STS de 8 de mayo de 2000**, recurso contencioso-administrativo núm. 166, se ocupa de remarcar una exigencia impuesta por la normativa anterior y la vigente: la necesidad de que el acta de liquidación distinga las cuantías correspondientes al importe principal del débito y al recargo de mora.

En cuanto al deudor responsable y los medios probatorios que puede emplear la Inspección de Trabajo para su identificación, la **STS de 17 de enero de 2000**, I.L. J 2, Sala Tercera, admite y dota de singular valor al hecho de que la determinación del empresario al que están vinculados los trabajadores se efectúe en base a los hechos declarados probados en un pronunciamiento judicial del orden social, que la Sala contencioso-administrativa dice no poder desconocer:

“No se trata (...) de poner en tela de juicio la independencia entre dichos órdenes, sino de hacer realidad el principio de que los Tribunales, aunque pertenezcan a distintos órdenes jurisdiccionales, no pueden declarar que una misma relación o vinculación (...) existe y no existe, a la vez. Hay, por tanto, al menos, un cierto principio de prueba si es que no llega a apreciarse la vinculación positiva a lo resuelto por el Tribunal de lo Social.”

En otro orden de cosas, existen también otros dos pronunciamientos que se han acercado al tema de la prescripción de la obligación de pago relativo a las cuotas reclamadas mediante actas de liquidación. Así, con un carácter muy específico, la **STS de 8 de mayo de 2000**, recurso contencioso-administrativo núm. 166, Sala Tercera, se detiene a analizar el tratamiento que merece la cotización por Formación Profesional, sosteniendo al respecto que si bien tal cotización no tiene estricta naturaleza de cuota de Seguridad Social, lo cierto es que sí se liquida e ingresa de forma conjunta y bajo el mismo régimen jurídico –en cuanto a forma, plazos y condiciones– que las cuotas de Seguridad Social, por lo que, con apoyo también en la normativa entonces vigente, se llega a la conclusión de que su plazo de prescripción es el de cinco años. Mucho más general es el alcance de la **STS de 28 de febrero de 2000**, I.L. J 195, Sala Tercera, en la que el Tribunal Supremo realiza algunas consideraciones de indudable interés en torno a un supuesto en que, a raíz de una sentencia de la jurisdicción social que declara el carácter laboral de una

XI. Administración Laboral

relación, con posterioridad la Inspección levanta acta de liquidación, por la que reclama las cuotas de hasta más de seis años atrás. Respecto al supuesto, de un lado, la sentencia clarifica que la obligación de cotizar surge desde el momento en que se inicia la actividad laboral y no desde que tal laboralidad es declarada por el orden social, por lo que es falso que la acción para reclamar la deuda sólo nazca a partir de la emisión de la correspondiente sentencia, ya que ésta ostenta un carácter meramente declarativo y no constitutivo; asimismo, de otro lado, el Tribunal precisa el alcance del art. 21 de la LGSS y, en clara conexión con lo anterior, se encarga de remarcar que las actuaciones administrativas conducentes a la reclamación de la deuda sólo interrumpen la prescripción “si se realizan con conocimiento formal del obligado al pago”, de forma que, aplicando esta matización, en el caso enjuiciado acaba declarando que la primera notificación correcta que interrumpe el plazo de prescripción es la comunicación al interesado del alta de oficio derivada del acta, no admitiéndose que las iniciales actuaciones judiciales ante el orden social constituyan causa suficiente para paralizar el cómputo de dicho plazo, de tal forma que, en el litigio planteado, sólo resultaban exigibles las cuotas devengadas en los últimos cinco años anteriores a la extensión del acta de liquidación.

Finalmente, y aun cuando sólo sea por el alto número de sentencias dictadas al respecto, resta únicamente volver a insistir en los ya reiteradísimos criterios jurisprudenciales que deben respetarse a la hora de comprobar si las pretensiones derivadas de las actas de liquidación —y a veces también de las simultáneas actas de infracción— alcanzan o no el mínimo económico requerido para acceder a los recursos de casación y casación para unificación de doctrina en el orden contencioso-administrativo: al respecto, no hay más que recordar que, a tales efectos, sólo debe computarse el valor de las cuotas correspondientes a un único mes, sin que quepa acumular las de varios períodos distintos, y teniendo además en cuenta que en la fijación de dicha cuantía sólo debe atenderse a la cantidad del débito principal (cuota), pero no de los recargos, las costas, ni cualquier otra clase de responsabilidad (SSTS de 1 de marzo de 2000, I.L. J 478, de 7 de abril de 2000, recurso de casación núm. 2510, de 14 de abril de 2000, recurso de casación para unificación de doctrina núm. 2497 y recurso de casación núm. 3701, de 28 de abril de 2000, recurso de casación núm. 3481, de 3 de mayo de 2000, recursos de casación núms. 2155 y 2690, de 10 de mayo de 2000, recurso de casación para unificación de doctrina núm. 4537, de 31 de mayo de 2000, recursos de casación núms. 6068 y 6682, de 4 de julio de 2000, recurso de casación núm. 5800, de 5 de julio de 2000, recurso de casación núm. 5945, de 7 de julio de 2000, recurso de casación núm. 6462, de 10 de julio de 2000, recurso de casación núm. 5506, de 11 de julio de 2000, recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 7841, todas ellas de la Sala Tercera).

4. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

A) Procedimiento sancionador

En este punto, cabe hacer referencia a dos pronunciamientos judiciales en los que se analiza la figura de la caducidad en el procedimiento sancionador. El primero de ellos es la STS de 15 de marzo de 2000, que ya fue comentada en el anterior número de la revis-

ta y que ahora aparece publicada con la referencia I.L. J 479; en ella, como entonces se dijo, se pone de relieve cómo bajo la vigencia del Decreto 1860/1975 no existía ninguna norma que impusiera la invalidez de la resolución administrativa como consecuencia de haber sido emitida más allá de un determinado plazo. En esta misma idea incide también la **STS de 8 de mayo de 2000**, recurso contencioso-administrativo núm. 287, en la que vuelve a destacarse cómo, a diferencia de la legislación administrativa común, la normativa especial del procedimiento administrativo sancionador en el orden social no ha contemplado la caducidad de su tramitación hasta la aprobación del hoy derogado RD 396/1996 (art. 32.4), cuyo texto en esta materia ha sido reproducido en similares términos por el art. 20.3 del RD 928/1998, en el que sí se advierte que el órgano competente dispone de un plazo de seis meses desde la fecha del acta para dictar la resolución.

De más difícil ubicación es la **STJCE de 23 de noviembre de 1999**, I.L. J 2336, en la que se hace una aproximación al tema de las competencias de los órganos encargados de la inspección laboral en los supuestos de desplazamiento de trabajadores por parte de empresas establecidas en un Estado miembro que temporalmente van a prestar servicios a otro Estado miembro. A partir de su contenido, las principales conclusiones a extraer son las siguientes: primera, que el interés general subyacente en el deber de protección de los trabajadores conduce a que pueda estar justificada no sólo la aplicación de la normativa propia del Estado receptor, sino también la puesta en marcha de las medidas de inspección necesarias para garantizar su cumplimiento; segunda, que la inobservancia por la empresa desplazada de la normativa legal o convencional del Estado acogedor sobre salario mínimo únicamente será sancionable cuando dichas disposiciones “sean suficientemente precisas y accesibles para evitar que, en la práctica, resulte imposible o excesivamente difícil que tal empresario conozca las obligaciones que debe cumplir”, labor de determinación esta que corresponde a la Inspección; finalmente, en relación a las materias de seguridad y salud y jornada laboral en el sector de la construcción, el Tribunal comunitario indica que la documentación que debe tenerse a disposición de la Inspección del país de acogida sólo debe adaptarse a la exigida por la normativa de dicho Estado receptor en los casos en que las autoridades de éste comprueben que los documentos preparados con arreglo a la legislación del Estado de establecimiento no son suficientes para garantizar la protección social de los trabajadores, añadiendo además que la obligación de que la empresa cuente en el Estado acogedor con un mandatario encargado de conservar la documentación sólo es exigible cuando, en caso de no disponer de él, las autoridades no puedan cumplir de una manera eficaz su deber de inspección.

B) Actas de la Inspección de Trabajo. Presunción de certeza

Los diversos pronunciamientos aparecidos en relación a esta materia dejan ver los dos principales órdenes procesales en que las actas de la Inspección de Trabajo despliegan su eficacia probatoria.

Así, dentro de lo que es su ámbito más propio, las sentencias emitidas hacen un repaso a los asentados y ya conocidos criterios que rigen la presunción de certeza de las actas

XI. Administración Laboral

de infracción en los procedimientos administrativos sancionadores y los procesos contencioso-administrativos derivados de ellos. En concreto, a este respecto se remarcan las siguientes ideas: primera, que esta presunción encuentra su fundamento en la imparcialidad y especialización que en principio se reconoce a los Inspectores; segunda, que se trata de una eficacia “perfectamente compatible con el derecho fundamental a la presunción de inocencia”, ya que es la Administración a quien incumbe acreditar la conducta sancionable y las actas únicamente constituyen una prueba de cargo que deja abierta la posibilidad de practicar prueba en contrario y que no provoca inversión de la carga de la prueba, si bien se exige que el acta debe contener los datos que aseguren una adecuada defensa del imputado y un eventual y posterior control jurisdiccional de los medios empleados por el Inspector; con todo, en tercer lugar, los tribunales afirman que dicha presunción de certeza se limita únicamente a “los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el Inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquéllos o acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta como pueden ser documentos o declaraciones incorporadas a la misma”, no reconociéndose tal valor “a las simples apreciaciones globales, juicios de valor o calificaciones jurídicas”; finalmente, en cuarto término se recalca que los anteriormente denominados Controladores Laborales podían efectuar cualquier cometido de investigación que les fuera encomendado por sus órganos superiores [art. 1.h) del RD 1667/1986] y que las actas derivadas de su actuación gozan también de presunción *iuris tantum* de veracidad (SSTS de 8 de mayo de 2000, recursos contencioso-administrativos núms. 66 y 287; y aun cuando sobre un proceso contencioso-administrativo no sancionador, *vid.* STS de 29 de mayo de 2000, recurso de casación núm. 462).

Junto a la proyección indicada, existen, asimismo, otras sentencias que nos recuerdan que las actas de la Inspección de Trabajo ejercen también su eficacia probatoria en los procesos desarrollados en el orden social —fundamentalmente, litigios sobre altas, accidentes de trabajo o despidos—. Al respecto, los tribunales reconocen que en este ámbito también hay que partir de la presunción de certeza que la normativa concede a las actas inspectoras, pero matizando que, conforme a la regulación anterior a la Ley 42/1997, esta eficacia probatoria había de extenderse estrictamente a las actas, pero no a los informes (STSJ de Cataluña de 7 de enero de 2000, I.L. J 199, Sala Social), criterio este, no obstante, respecto al que debe advertirse la modificación habida con la nueva ley inspectora, en cuya DA Cuarta.2 sí se otorga presunción de certeza a los informes emitidos por la Inspección en una lista tasada de procedimientos administrativos sobre materia de Seguridad Social y fomento de empleo. Reconocida, pues, dicha presunción de certeza a las actas, los órganos judiciales laborales aplican las mismas limitaciones seguidas en el ámbito administrativo, haciendo hincapié en la conocida idea de que esta eficacia sólo alcanza a los hechos comprobados directamente por el funcionario actuante, sin extenderse a calificaciones jurídicas, valoraciones o simples opiniones del Inspector; es más, siendo más contundentes que los tribunales administrativos en cuanto al alcance restrictivo que debe darse a las actas, las sentencias laborales insisten en subrayar que estos documentos no constituyen sino un medio más de prueba a valorar conjuntamente con el resto de elementos de convicción puestos a disposición del juzgador [SSTSJ de Cataluña de 28 de febrero de 2000, I.L. J 467, y TSJ de Castilla y León (Valladolid) de 6 de marzo de 2000, I.L. J 690, ambas de la Sala de lo Social]. Como estas sentencias explican:

“Tratándose de un medio de prueba cuyas afirmaciones de hecho sólo encierran una presunción *iuris tantum* de veracidad, tales afirmaciones pueden ceder frente a otras pruebas, pues las referidas actas ni gozan de mayor relevancia que los demás medios probatorios admitidos en Derecho ni pueden prevalecer necesariamente frente a otros que conduzcan a conclusiones distintas, por lo que el órgano judicial procederá a su valoración en conjunto con el resto del material incorporado a los autos.”

Muestras concretas de ese carácter destructible del valor probatorio de las actas, especialmente en la jurisdicción social, son dos de los pronunciamientos emitidos en este orden: en uno de ellos, se niega la condición de medio de prueba a un acta en que la Inspección funda exclusivamente sus afirmaciones en las manifestaciones hechas por el trabajador demandante [**STSJ de Andalucía (Granada) de 7 de enero de 2000**, I.L. J 503, Sala Social]; en la otra sentencia, se acaba también rechazando la veracidad del acta, por cuanto se concluye que no cabe deducir la existencia de una relación laboral de la mera circunstancia de que una persona sea encontrada sin ropa de trabajo en una empresa, cuando existen otras pruebas en contrario que hacen “más creíble la existencia de una relación circunstancial de amistad” (**STSJ de Castilla-La Mancha de 9 de marzo de 2000**, I.L. J 702, Sala Social).

C) Jurisprudencia sobre infracciones y sanciones por materias

a) Seguridad Social

Sobre esta materia, la **STS de 9 de mayo de 2000**, recurso contencioso-administrativo núm. 135, Sala Tercera, se detiene a precisar algunos aspectos del régimen aplicable a la conducta de un empresario que, al pagar sus retribuciones a los trabajadores, efectúa el descuento del importe correspondiente a la cuota obrera referida a la contingencia de Formación Profesional y que, sin embargo, no ingresa dicha cantidad en la pertinente oficina recaudatoria. De una parte, el Tribunal señala que la conducta empresarial descrita se halla perfectamente tipificada como infracción muy grave en el art. 15 de la LISOS. De otra parte, en paralelo con lo comentado respecto a la simultánea acta de liquidación [*supra*, 3.B)], el Tribunal Supremo vuelve a declarar que este ilícito por cotizaciones de Formación Profesional se integra dentro de la materia de Seguridad Social, por lo que su plazo de prescripción es el plazo excepcional de cinco años y no el general de tres.

Ya en relación a un problema de delimitación competencial, la **STSJ de Madrid de 21 de diciembre de 1999**, I.L. J 2362, Sala Social, declara la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo respecto a la impugnación de una sanción de pérdida de prestaciones impuesta por el INSS al beneficiario de una prestación de jubilación que compatibiliza su percepción con la realización de un trabajo por cuenta ajena. Mediante remisión expresa a la STS, Sala Cuarta, de 23 de septiembre de 1992, el Tribunal Superior argumenta:

XI. Administración Laboral

“la entidad gestora, cuando impone –y ella misma ejecuta– al actor, por la supuesta comisión de la falta grave prevista en el artículo 17 de la Ley 8/1988, la sanción de pérdida de la pensión de jubilación durante tres meses que igualmente contempla el artículo 46.1.2 de la misma norma, actúa como órgano delegado del Estado a quien éste confía, velando por los intereses generales, la potestad sancionadora.

Se trata, por tanto, de un acto sujeto al derecho administrativo en materia laboral, sobre el que no puede conocer el orden social de la jurisdicción en virtud de lo previsto en el artículo 3.a) de la Ley de Procedimiento Laboral, en su redacción original, aprobada por Real Decreto Legislativo 2/1995, pues, conforme se deduce de lo que establece el número 3 del apartado dos de la Disposición Adicional Vigésimocuarta de la Ley 50/1998, de Medidas Fiscales y del Orden Social, aún no ha entrado en vigor el nuevo contenido del artículo 3 de la Ley de Procedimiento Laboral”.

b) Empleo y prestaciones de desempleo

Por lo que se refiere a los incumplimientos en materia de empleo, simplemente cabe hacer mención a la **STJCE de 8 de julio de 1999**, I.L. J 2322, en la que se especifica el régimen sancionador a seguir en los supuestos en que se haga una utilización indebida de las ayudas concedidas por el Fondo Social Europeo con destino, entre otras, a acciones de formación y cursos a impartir –en el caso concreto, el ilícito consistía en un delito de falsificación tipificado en la legislación penal del Estado miembro–. La normativa comunitaria prevé que en los supuestos de incorrecta utilización cabe la posibilidad de suspender, reducir o suprimir la ayuda, dando lugar a la devolución de las cantidades abonadas. Pero además, el Tribunal de Justicia sostiene que, en virtud del actual art. 10 del Tratado de la CE, los Estados miembros están obligados a combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad, mediante la adopción de las mismas medidas que para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses. Más exactamente, en cuanto a la específica sanción a imponer por el Estado, la sentencia efectúa la siguiente consideración:

“Tales medidas pueden incluir sanciones penales, incluso cuando la normativa comunitaria únicamente prevé una sanción de naturaleza civil. La sanción prevista debe ser análoga a la aplicable en el caso de infracción de las disposiciones del Derecho nacional de naturaleza e importancia similares y debe ser efectiva, proporcionada y disuasiva.”

Más numerosos son los pronunciamientos dictados sobre infracciones en materia de prestaciones por desempleo. De todos ellos, los que más interés despiertan son los que se detienen a reflexionar respecto a la incidencia que las correspondientes sanciones ejercen sobre el disfrute de otros derechos. Así, sobre el tema, especial atención merece la **STSJ del País Vasco de 9 de diciembre de 1999**, I.L. J 2378, Sala Social, en la que se discute el derecho de un desempleado a la prestación por incapacidad temporal cuando el hecho causante de ésta se produce en una fecha comprendida dentro del mes en que está siendo sancionado con la suspensión de su prestación de desempleo como consecuencia de no haber renovado su demanda de empleo (art. 30.1.1 de la LISOS). Conforme al art. 46 de la LISOS, en este tipo de infracciones, la inscripción de los trabajadores como

desempleados queda sin efecto, determinando la pérdida de los derechos que como demandantes de empleo tuvieran reconocidos. A partir, pues, de esta previsión, el problema se plantea a la hora de determinar si en ese período de suspensión en que se produce la enfermedad debe considerarse o no que el trabajador está afiliado y en alta a efectos de percibir la prestación por incapacidad. Ante esta cuestión, el Tribunal Superior responde que, en tales casos, debe sostenerse que el sancionado continúa estando en situación asimilada al alta con derecho a la prestación por incapacidad temporal, y para fundamentar esta postura aduce dos argumentos: de un lado, el Tribunal interpreta que las consecuencias desfavorables que derivan de la infracción deben limitarse únicamente a las conectadas directamente con el percibo de la prestación de desempleo, no alcanzando por tanto a otros derechos incluidos en el sistema de la Seguridad Social, ya que, en otro caso, la sanción tendría un efecto multiplicador y se incurriría en una interpretación extensiva contraria al art. 25.1 de la CE; de otro lado, la sentencia apoya también su decisión en la repetida declaración del Tribunal Supremo de efectuar una interpretación flexibilizadora del requisito de alta en las prestaciones de Seguridad Social.

Precisamente, poniendo de manifiesto uno de los efectos negativos que la sanción puede ejercer dentro de las prestaciones de desempleo, se sitúa la **STS de 24 de enero de 2000**, I.L. J 53, Sala Social —ya aludida de forma sucinta en el número 3 de esta revista—. En ella, el Tribunal concluye que la sanción consistente en la extinción de la prestación de desempleo y la devolución de las cantidades indebidas comporta asimismo la denegación de la posterior solicitud del subsidio de desempleo para mayores de 52 años, en aplicación del art. 7.2 del RD 625/1985, respecto al que la sentencia declara su plena adecuación a la ley. Conforme explica el Tribunal Supremo, esa consecuencia establecida en el precepto no tiene nuevo carácter sancionatorio, sino que simplemente constituye la consecuencia lógica que deriva del incumplimiento del actual art. 215.1.1.a) de la LGSS, según el cual, sólo son beneficiarios del subsidio quienes hayan agotado la prestación por desempleo, condición que no concurre en quien haya visto interrumpida su prestación a causa de una sanción. Transcribiendo literalmente la argumentación de la sentencia:

“La Ley 31/1984, establecía, como uno de los requisitos para tener la consideración de beneficiario del subsidio, el haber agotado la prestación por desempleo, norma que se ha transcrito en el art. 215.1.1.a) del Texto Refundido de la Ley de la Seguridad Social. De modo que si el perceptor de la prestación básica no la agota no puede acceder a la condición de beneficiario del subsidio, y ello tanto, si dejó de agotarla por haber accedido durante su disfrute a un nuevo empleo como si fue por sanción. No se trata por tanto de una nueva sanción, sino de la ausencia de un requisito. El precepto reglamentario es mero desarrollo del mandato legal cuyos límites no ha excedido, ajustándolo a una interpretación lógica. No puede hacerse de mejor condición a quien no agotó la prestación básica en virtud de sanción que aquel otro que tampoco la agotó por acceder a un nuevo empleo, en el que, por cese voluntario, no tuviera derecho, ni a la nueva prestación, ni a reanudar la suspendida.”

XI. Administración Laboral

Idéntica aplicación de la normativa efectúa la **STSJ de Andalucía (Granada) de 22 de febrero de 2000**, I.L. J 546, Sala Social, en relación a un supuesto en que un beneficiario del subsidio de desempleo por agotamiento de la prestación contributiva incurre en el ilícito de simultanear dicha percepción con un trabajo y, como consecuencia, es sancionado con la extinción del subsidio y el reintegro de las cantidades recibidas. En estas circunstancias, solicitado con posterioridad el subsidio de desempleo para mayores de 52 años, el Tribunal Superior desestima el reconocimiento de tal derecho, aportando al respecto la interpretación de que cuando el art. 7.2 del RD 625/1985 establece dicha consecuencia por haberse impuesto la sanción de extinción de la “prestación de desempleo”, este término prestación “hay que entenderlo en su sentido general, es decir, tanto referida a la contributiva como a la asistencial”.

Dejando ya el tema de las consecuencias derivadas de la sanción y entrando en la delimitación de los concretos ilícitos, merece la pena destacar dos sentencias del Tribunal Supremo dictadas en recurso de casación para la unificación de doctrina, en las que no se llega a estimar contradicción entre las resoluciones comparadas: se trata de las **SSTS de 9 de marzo de 2000**, I.L. J 283, y **de 5 de abril de 2000**, I.L. J 397, ambas de la Sala de lo Social. Precisamente, el interés de estos pronunciamientos reside en que esa ausencia de contradicción apreciada permite ver cuál es la doble circunstancia que los Tribunales Superiores de Justicia suelen distinguir a la hora de valorar la validez del requerimiento efectuado por el INEM a través de correo certificado con acuse de recibo, en los casos en que el beneficiario está ausente de su domicilio y su posterior incomparecencia a las llamadas de la Oficina de Empleo —reuniones informativas, integración en programas, etc.— origina la suspensión de su prestación de desempleo. En concreto, los tribunales estiman la validez del requerimiento y consiguiente procedencia de la suspensión en los casos en que consta que el funcionario de Correos ha dejado aviso al destinatario para la recogida de dicho requerimiento y, además, éste ha sido depositado en “lista” de correos hasta su caducidad y devolución al INEM, sin que el interesado “pase por la oficina de Correos para hacerse cargo del aviso, y sin que éste haya hecho constar tampoco razones justificativas de la no recepción”. Por contra, los órganos judiciales optan por dejar sin efecto la suspensión de la prestación y declarar la invalidez de la citación en los supuestos en que no existe constancia de que se haya dejado nota oportuna al beneficiario respecto al requerimiento efectuado, pues en tales circunstancias no es posible presumir ni que el beneficiario “tuviera el más mínimo conocimiento de dicha citación efectuada, ni que la hubiera rechazado o que la omisión de su recogida fuera voluntaria”.

Por último, en el plano estrictamente procesal, sólo recordar que vuelven a aparecer nuevas sentencias en las que se insiste en el modo de constatar si las pretensiones impugnatorias de sanciones consistentes en pérdida de prestaciones de desempleo alcanzan o no el umbral económico exigido para interponer el recurso de casación contencioso-administrativo. A este respecto, las **SSTS de 22 de marzo de 2000**, I.L. J 481, y **de 10 de julio de 2000**, recurso de casación núm. 7904, Sala Tercera, aplican el reiterado criterio de que la cuantía total a tener en cuenta se obtiene mediante la suma de las cantidades resultantes de la extinción de la prestación y, en su caso, de la exclusión de su percibo durante un año y la devolución de las cantidades indebidamente percibidas.

c) Migración y trabajo de extranjeros

Los pronunciamientos aparecidos en torno a este tema vienen todos referidos a infracciones consistentes en la contratación de trabajadores extranjeros carentes del preceptivo permiso de trabajo. La primera de las sentencias a comentar es la **STS de 29 de marzo de 2000**, I.L. J 482, Sala Tercera, que en unificación de doctrina, determina la normativa a aplicar a la contratación laboral de un ciudadano argentino sin permiso de trabajo ocurrida en 1989, cuando ya España estaba adherida a las Comunidades Europeas. Al respecto, el Tribunal precisa que los hechos descritos acaecen bajo la vigencia del Tratado Hispano Argentino de 21 de septiembre de 1863 –hoy sustituido por el publicado en el BOE de 20 de agosto de 1989–, en el que se establecía que el trabajo de sus respectivos súbditos debía regirse por el criterio utilizado con la nación más favorecida, rango este que en la época correspondía a la República Federal Alemana, en cuyo Tratado con España se reconocía el derecho al trabajo en el otro Estado en las mismas condiciones que sus nacionales, de ahí pues que, conforme a lo establecido en sentencias anteriores, el Tribunal Supremo acabe declarando que, en el supuesto y momento enjuiciado, los ciudadanos argentinos no precisaban permiso de trabajo para ejercer su profesión en España. En cualquier caso, más allá de la importancia puntual que pueda tener esta decisión fundada en una normativa ya derogada, el verdadero interés de la sentencia reside en que una vez más se reitera y aplica una consolidada doctrina, según la cual:

“el desarrollo del artículo 13 de la CE verificado por la Ley Orgánica 7/1985 [entonces vigente], se entiende sin perjuicio de lo establecido en las leyes especiales y en los Tratados Internacionales en los que sea parte España”.

Considerable relevancia presenta también la **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 17 de enero de 2000**, I.L. J 186, Sala Social, en la que se delimita la tarea a realizar por la jurisdicción social en un supuesto en que el levantamiento de un acta de infracción por emplear una extranjera sin permiso de trabajo lleva a la autoridad laboral a iniciar un proceso de oficio en el que valorar la laboralidad de la relación como requisito previo a la imposición de la sanción. En este sentido, el Tribunal Superior matiza que el papel del órgano judicial debe limitarse a decidir si la prestación enjuiciada es laboral o no, sin tener que negar su existencia sólo porque en el supuesto concurra una causa clara de nulidad del contrato como es la falta de capacidad del trabajador extranjero sin permiso de trabajo. Conforme el Tribunal Superior remarca, es evidente que otra solución siempre llevaría a dejar impune la infracción apreciada:

“pues (...), siempre que la autoridad laboral se dirigiera a la judicial para que se pronunciara sobre la existencia de una relación laboral, como requisito previo a un procedimiento sancionador, si esta última declarara su inexistencia por concurrir una causa de nulidad o falta de capacidad de una de las partes, las consecuencias serían claras, al quedar sin sanción una conducta como la observada por la empresa codemandada, (...) y se debe declarar la existencia de la relación laboral entre las partes (...), y sin prejuzgar o pronunciarse sobre la eficacia material o sustantiva de dicha relación, pues lo único que importa en este

XI. Administración Laboral

proceso es si esa relación existió y no otras cuestiones no planteadas de forma directa en la demanda inicial”.

Finalmente, en cuanto a este tipo de ilícitos, la **STS de 8 de mayo de 2000**, recurso contencioso-administrativo núm. 287, Sala Tercera, se limita a recordar algunas reglas ya suficientemente esclarecidas por las normas, tales como que el plazo de prescripción para infracciones sobre permisos de trabajo de extranjeros es de tres años (art. 4 de la LISOS), o también, que en esta materia corresponde una infracción y una multa por cada uno de los trabajadores extranjeros ocupados.

d) Salud laboral

Las sentencias más interesantes en este ámbito recaen sobre algunos aspectos aislados del régimen jurídico aplicable a determinadas medidas de prevención.

De una parte, la **STSJ del País Vasco de 21 de diciembre de 1999**, I.L. J 2382, Sala Social, se pronuncia sobre la carga y el modo de acreditar la realización o no de un requerimiento previo por parte de la Inspección de Trabajo —en este caso, dirigido a que la empresa facilite cinturones de seguridad a los trabajadores—. Sobre el tema, y aun sin aludir expresamente a ello, el Tribunal aplica el criterio de la mayor facilidad probatoria:

“la constancia registral de éste [del requerimiento] queda plasmada en el Libro de Visitas de la empresa, por lo que bien pudo ‘(...), SA’, de ser cierto que no lo hubo, haber aportado en juicio el mencionado Libro, con el fin de demostrar su versión, lo que, sin embargo, no hizo”.

De otra parte, la **STS de 12 de abril de 2000**, recurso de casación núm. 2028, Sala Tercera, se detiene a subrayar básicamente dos ideas en torno a la validez de una diligencia de advertencia practicada por la Inspección de Trabajo, en la que se requiere a la empresa para dotar a los trabajadores de guantes de trabajo y para entregar a la Inspección determinada documentación. En primer lugar, la sentencia recuerda que, conforme a los arts. 7 y 8 del entonces vigente Decreto 1860/1975, la Inspección de Trabajo gozaba de la facultad de extender actas de advertencia formalizadas en el Libro de Visitas, en aquellos casos en que se hubieran incumplido exigencias fácilmente subsanables de las que no derivaran daños o perjuicios inmediatos para los trabajadores o terceros. En segundo lugar, ante la alegación de que en la advertencia no se expresaban los recursos que contra ella procedían, el Tribunal contesta que, en el caso, no cabe hablar de indefensión alguna desde el momento en que la interesada ha hecho uso de los recursos precedentes sin ninguna limitación.

e) Materia laboral

En este último epígrafe simplemente cabe hacer mención de la **STS de 15 de marzo de 2000**, I.L. J 479, Sala Tercera, por la que se confirma la sanción recaída sobre una infracción empresarial consistente en el total incumplimiento del plan de formación y de los tiempos de enseñanza teórica establecidos para los contratos de trabajo para la forma-

ción. Debe recordarse que esta sentencia ya fue objeto de comentario en el núm. 3 de esta revista. Por ello —y a modo de breve síntesis—, tan sólo cabe insistir en que, a juicio del Tribunal, la constatación de que la simple práctica cotidiana permite adquirir los conocimientos necesarios para desempeñar la profesión constituye un dato que posiblemente podría poner de relieve que el trabajo a realizar en la empresa implicada no justifica un plan de formación como el presentado a la autoridad y por el que se viene disfrutando de determinadas bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social.

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) Administradores sociales. B) Contratos administrativos. Personal dependiente de entes administrativos. C) Seguridad Social. D) Indemnización de daños y perjuicios. E) Competencia de los Tribunales españoles. **3. Jurisdicción laboral. Incompetencia.** A) Administradores sociales. B) Administraciones Públicas. C) Seguridad Social. D) Regulación de empleo.

4. Conciliación y reclamación previa. A) Ejecución. Responsabilidad del FOGASA. B) Despido. Desempleo. C) Extemporaneidad. **5. Actos de comunicación procesal. Notificación defectuosa. 6. Demanda.** A) Acciones declarativas. B) Modificación sustancial. C) Reconvencción. **7. Acumulación. Acciones. 8. Excepciones.** A) Falta de legitimación activa. B) Litisconsorcio pasivo necesario. C) Caducidad. D) Prescripción. E) Litispendencia. Apreciación de oficio. F) Cosa juzgada. **9. Práctica de la prueba.** A) Denegación de pruebas. B) Prueba documental. a) Vídeo. b) Admisión de documento en trámite de casación. C) Confesión. D) Instructa. **10. Sentencia.** A) Aclaración de sentencia. Límites. B) Incongruencia. C) Cuestión prejudicial devolutiva. Nulidad. D) Insuficiencia de hechos probados. **11. Audiencia al rebelde: Inadecuación de procedimiento. Incidente de nulidad de actuaciones. 12. Despido. Salarios de tramitación.** A) Límite temporal. B) Reclamación al Estado. C) Incapacidad Temporal y Maternidad. D) FOGASA. Responsabilidad. E) Limitación. Requisitos. F) Desempleo. Imposibilidad de descuento. G) Descuentos por otro empleo. **13. Recurso de reposición. Falta de cita de precepto procesal infringido. 14. Recurso de suplicación.** A) Improcedencia contra autos. B) Consignación previa para recurrir. Hipoteca mobiliaria. C) Afectación general. **15. Recurso de casación. Formalización irregular. 16. Recurso de casación para la unificación de doctrina.** A) Sentencias de contraste. Requisitos procesales y materiales. B) Escrito de preparación. Incumplimiento de sus requisitos. **17. Recurso de revisión.** A) Plazo de interposición. B) Maquinación fraudulenta. **18. Recurso de amparo. Agotamiento de la vía judicial ordinaria. 19. Ejecución de sentencia.** A) Ampliación de la ejecución a terceros. B) Sucesión procesal de las partes.

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Esta crónica comprende las resoluciones recaídas sobre cuestiones relativas al proceso laboral durante diciembre de 1999 y primer trimestre del año 2000, fundamentalmente. Como viene siendo habitual, se ha tratado de comentar la doctrina jurisprudencial de mayor relevancia o de especial interés en relación con esta materia, pudiendo destacarse en la presente crónica la STS de 31 de enero de 2000, I.L. J 197, que profundiza sobre el recién estrenado “incidente de nulidad de actuaciones”.

2. JURISDICCIÓN LABORAL. COMPETENCIA

A) Administradores sociales

La STSJ de Madrid de 21 de diciembre de 1999, I.L. J 2360, establece que, en los supuestos en que se accede al órgano de gobierno de la sociedad desde una relación laboral previa, queda suspendida, no extinguida, dicha relación laboral, salvo pacto expreso en contrario, por lo que para enjuiciarla es competente la jurisdicción social. La STS de 12 de abril de 2000, Sala Cuarta, I.L. J 420, afirma la competencia del orden social para conocer de la reclamación de salarios devengados y no satisfechos, en la que se exija, asimismo, la responsabilidad de los administradores sociales derivada del incumplimiento de los deberes establecidos en la DT Tercera de la LSA.

B) Contratos administrativos. Personal dependiente de entes administrativos

La STSJ de Aragón de 24 de enero de 2000, I.L. J 166, señala que los servicios prestados por el actor para la Mancomunidad demandada, lo fueron dentro del ámbito de organización y dirección de ésta, lo que caracteriza la relación de laboral, a pesar de una apariencia administrativa que se amparaba en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, norma de rango inferior al legal, e insuficiente para excluirla del ámbito laboral. La STS de 4 de febrero de 2000, Sala Cuarta, I.L. J 99, afirma la competencia de la jurisdicción social para conocer de la actuación de la Administración, en lo relativo a las listas de espera o bolsas de trabajo para la contratación o nombramiento temporal, pactadas con los representantes de su personal. La STS de 15 de febrero de 2000, Sala Cuarta, I.L. J 121, también sobre la misma materia —en esta ocasión relativa a personal estatutario—, establece que aquellos casos donde meramente se discute la sujeción de un nombramiento a los criterios que rigen la bolsa de trabajo para atender necesidades temporales, deben ser enjuiciados por el orden social (no así las reclamaciones dirigidas frente a convocatorias y sus requisitos, en que predomina el aspecto administrativo). No obstante lo anterior, para casos posteriores, la Ley 30/1999, de 5 de octubre, sobre selección y provisión de plazas de personal estatutario en los Servicios de Salud, en su Disposición Adicional Séptima, reconduce a la jurisdicción-contencioso administrativa la impugnación de las convocatorias de los procedimientos de selección,

XII. El Proceso Laboral

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. La **STS de 14 de enero de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 15, declara la competencia de la jurisdicción social para conocer de los litigios que versen sobre tutela de libertad sindical de personal estatutario al servicio de instituciones sanitarias de la Seguridad Social. La **STSJ del País Vasco de 9 de diciembre de 1999**, I.L. J 2375, afirma también dicha competencia para conocer de una reclamación de daños y perjuicios causados por la Administración, por no llamar en determinados períodos a la demandante, conforme al sistema de listas de contratación pactado.

C) Seguridad Social

La **STS de 21 de enero de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 49, señala que, en aquellos supuestos en que la Entidad Gestora correspondiente de la Seguridad Social se ve obligada a anticipar una pensión, de cuyo pago se ha declarado responsable a un determinado empresario que no estaba al corriente de sus obligaciones, dicha Entidad Gestora tiene derecho a ejecutar el fallo ante el órgano jurisdiccional social que lo pronunció, siendo por tanto la jurisdicción social competente para entender del incidente de ejecución. En el mismo sentido se pronuncian las **SSTS de 1 de febrero y de 16 de marzo de 2000**, I.L. J 83 y 382, ambas de la Sala Cuarta. Siguiendo esta misma línea interpretativa, la **STS de 4 de febrero de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 97, entiende que la jurisdicción social es competente para conocer de la demanda planteada por la Mutua frente a la empresa y subsidiariamente frente al INSS para resarcirse de la cantidad anticipada al trabajador.

D) Indemnización de daños y perjuicios

La **STS de 18 de abril de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 656, resuelve un supuesto en el que, en ejecución de sentencia, los ejecutantes reclaman daños y perjuicios contra el depositario de los bienes embargados a la empresa condenada, al haber sufrido los mismos un incendio mientras estaban en poder del depositario. Se afirma la competencia del Juzgado de lo Social que dictó la sentencia para entender de esta reclamación, y el TS señala que el reclamante puede acudir tanto al proceso laboral ordinario, como al incidente previsto en el artículo 236 de la LPL.

E) Competencia de los Tribunales españoles

La **STS de 24 de abril de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 745, afirma la competencia de los Tribunales españoles para conocer de un litigio sobre una relación laboral en la que ambos contratantes tienen nacionalidad española, y el contrato de trabajo fue suscrito en España para prestar servicios en el extranjero, aun cuando en el contrato se establece que el régimen laboral aplicable será el establecido en Bélgica, acordándose el sometimiento a los Tribunales de ese país para cualquier interpretación, reclamación o litigio.

3. JURISDICCIÓN LABORAL. INCOMPETENCIA

A) Administradores sociales

La STS de 17 de enero de 2000, Sala Cuarta, I.L. J 22, declara la incompetencia del orden jurisdiccional social en litigios que versen sobre la responsabilidad de los administradores sociales fundada en la omisión de los deberes societarios impuestos en los arts. 133.1 y 262.5 de la LSA (y art. 69.1 de la LSRL). Destaca el Tribunal que el único supuesto en que cabe declarar la competencia de la jurisdicción social es el de la DT Tercera de la LSA.

B) Administraciones Públicas

La STSJ de Canarias (Las Palmas) de 19 de noviembre de 1999, I.L. J 2366, señala la incompetencia de la jurisdicción social para impugnar el acuerdo de un Ayuntamiento concediendo a un tercero la gestión de un servicio público, con la correspondiente cesión de los trabajadores adscritos a dicho servicio. Dado que el acuerdo es un acto sujeto a derecho administrativo, y que no es posible separar la legalidad o ilegalidad de la cesión de trabajadores de la del acto administrativo propiamente dicho, la jurisdicción contencioso-administrativa es la competente para juzgar este tipo de litigios.

C) Seguridad Social

La STSJ de Madrid de 21 de diciembre de 1999, I.L. J 2362, declara la incompetencia de la jurisdicción social para enjuiciar la impugnación de una sanción impuesta por el INSS –pérdida de tres meses de percepción de la pensión de jubilación–, siendo la jurisdicción contencioso-administrativa la competente. No obstante, el TSJ señala que a partir de la entrada en vigor del nuevo art. 3º de la LPL (finalmente configurado por la DA Vigésima cuarta de la Ley 50/1998, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social), la jurisdicción social será competente para conocer de las resoluciones administrativas relativas a la imposición de cualesquiera sanciones por todo tipo de infracciones de orden social. La STSJ de Cantabria de 28 de febrero de 2000, I.L. J 355, que examina un supuesto en que se impugna la denegación por parte de la TGSS de una baja en el RETA tramitada extemporáneamente, considera competente a la jurisdicción contencioso-administrativa y no a la social, al circunscribirse el único objeto de debate al ámbito de la gestión recaudatoria de la Seguridad Social, ya que la baja solicitada sólo tiene como finalidad evitar la cotización, no cuestionándose ninguna prestación que dependa de la misma. En el mismo sentido se pronuncia la STSJ de Aragón de 16 de febrero de 2000, I.L. J 552.

XII. El Proceso Laboral

D) Regulación de empleo

Basándose en la interpretación realizada en la STS de 17 de marzo de 1999, la STSJ de Cataluña de 14 de diciembre de 1999, I.L. J 2282, afirma que en los supuestos en que la resolución administrativa que autoriza un Expediente de Regulación de Empleo hace referencia a un listado de trabajadores concreto y determinado, no cabe desvincular el acto extintivo de cada uno de los contratos de los afectados de la resolución administrativa dictada en el expediente en cuyo listado figuraban aquéllos, al tratarse de un acto jurídico unitario de naturaleza administrativa que abarca ambas cosas. En consecuencia, todo litigio suscitado en estos supuestos será competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

4. CONCILIACIÓN Y RECLAMACIÓN PREVIA

A) Ejecución. Responsabilidad del FOGASA

La STS de 28 de febrero de 2000, Sala Cuarta, I.L. J 152, ventila un supuesto en que el actor pactó en conciliación administrativa su readmisión, si bien la empresa no cumplió. Instada la ejecución, el Juzgado de lo Social dicta auto declarando extinguida la relación laboral y condenando a la empresa a abonar la correspondiente indemnización y salarios de tramitación. La cuestión debatida consiste en dilucidar si, ante la insolvencia de la empresa, debe responder subsidiariamente el FOGASA. El TS, citando la STS de 1 de junio de 1999, afirma la responsabilidad del FOGASA en estos supuestos y estima que lo acordado en auto en este tipo de casos debe equipararse, a estos efectos, a lo resuelto en sentencia. En este mismo sentido se pronuncian las SSTS de 10 y 23 de marzo, y de 10 y 17 de abril de 2000, I.L. J 284, 316, 410 y 428, respectivamente, todas ellas de la Sala Cuarta.

B) Despido. Desempleo

La STS de 17 de febrero de 2000, I.L. J 128, versa sobre el requisito reglamentario para reconocer la prestación por desempleo, de acordar en trámite de conciliación al menos 35 días de salario en concepto de indemnización por despido improcedente. Citando la STS de 5 de julio de 1998, se sostiene que este requisito no es exigible en los supuestos en que la aplicación del artículo 56.1.a) del ET da como resultado una indemnización de cuantía inferior.

C) Extemporaneidad

La STSJ de Cantabria de 28 de febrero de 2000, I.L. J 355, entiende que la interposición de la reclamación administrativa previa fuera de plazo por parte del actor, no constituye un vicio que invalide las actuaciones judiciales seguidas posteriormente, al no haberse causado indefensión a la Administración demandada.

5. ACTOS DE COMUNICACIÓN PROCESAL. NOTIFICACIÓN DEFECTUOSA

La **STC 7/2000, de 17 de enero** (recurso de amparo 3013/1996), I.L. J 7, reiterando la doctrina establecida en las SSTC 275/1993, 108/1995 y 109/1999, estima el amparo solicitado y declara que, como primer acto procesal de comunicación o emplazamiento, la citación a juicio es un requisito que cobra especial importancia. Se precisa, por tanto, que el órgano judicial asegure en la medida de lo posible su efectividad. En consecuencia, la citación edictal efectuada, sin acudir previamente a la entrega de cédula —al resultar infructuoso el emplazamiento por correo certificado— lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandada al no poder celebrarse un verdadero juicio contradictorio; máxime teniendo en cuenta que en los autos obraba documentación reveladora del domicilio de la empresa, sin que el Juez *a quo* lo advirtiese. La **STC 41/2000, de 14 de febrero** (recurso de amparo 4278/1996), I.L. J 238, se pronuncia en idéntico sentido. Sin embargo, la **STSJ de Murcia de 3 de abril de 2000**, I.L. J 754, deniega la nulidad de actuaciones solicitada por la actora, al considerar que no actuó con la mínima diligencia exigida, al notificársele la citación a juicio sin precisar la fecha de la vista, consintiendo la parte dicho vicio, ya que no hizo nada para subsanarlo cuando tuvo tiempo suficiente para ello.

6. DEMANDA

A) Acciones declarativas

La **STSJ de Navarra de 22 de marzo de 2000**, I.L. J 721, en aplicación de la reiterada doctrina del TC (entre otras, SSTC 71/1991, 210/1992 y 20/1993), considera que la reclamación interpuesta, independientemente de que las horas extraordinarias reclamadas se califiquen de fuerza mayor o estructurales, representan para los demandantes un interés concreto efectivo y actual que justifica la acción declarativa.

B) Modificación sustancial

La **STSJ de Andalucía (Granada) de 23 de febrero de 2000**, I.L. J 547, considera que la alegación en el juicio oral por parte de la Entidad Gestora, de hechos de los que no tuvo conocimiento el demandado en el expediente administrativo previo, determina la modificación sustancial de la demanda.

C) Reconvención

La **STSJ de Madrid de 15 de febrero de 2000**, I.L. J 600, afirma que la demanda reconvenzional no puede partir de un presunto delito de robo, cuyos autores no han sido des-

XII. El Proceso Laboral

cubiertos, debiendo dirimirse las responsabilidades civiles derivadas de tal ilícito por la vía procesal correspondiente, pero no en trámite reconvencional en vía laboral.

7. ACUMULACIÓN. ACCIONES

La STSJ de Asturias de 18 de febrero de 2000, I.L. J 341, anula la sentencia de instancia reponiendo las actuaciones al momento de admisión de demanda, por ser ilegal la acumulación de una acción de despido con otra de cesión ilegal de trabajadores.

8. EXCEPCIONES

A) Falta de legitimación activa

La STC 56/2000, de 28 de febrero, I.L. J 241 (recurso de amparo 2875/1996), reitera su doctrina (SSTC 10/1996 y 12/1996), de la que se desprende con claridad que la falta de legitimación activa de los trabajadores para impugnar la validez de las cláusulas del convenio colectivo que les es de aplicación, no les cierra otras vías procesales para la defensa de los derechos e intereses afectados por dicha norma convencional. Por su parte, la STSJ de Madrid de 1 de febrero de 2000, I.L. J 593, admite la excepción de falta de legitimación activa de un sindicato, al interponer la demanda en nombre e interés de seis trabajadores que solicitan la nulidad de un traslado, no actuando como tal organización sindical. Finalmente, la STSJ del País Vasco de 15 de febrero de 2000, I.L. J 436, estima que la acción por daños y perjuicios originados por días de incapacidad y secuelas derivadas de accidente de trabajo, es susceptible de reclamación por parte de la Comunidad hereditaria, en contra de lo manifestado por el Juzgado de lo Social que consideraba la acción personalísima e intransmisible.

B) Litisconsorcio pasivo necesario

La STS de 17 de enero de 2000, I.L. J 30, Sala Cuarta, estima la excepción de litisconsorcio pasivo necesario formulada, por interponerse la demanda con el objeto de interrumpir el desenvolvimiento de un acuerdo entre empresa y las secciones de tres organizaciones sindicales, por cuanto se demanda sólo a la empresa, estando también en juego la facultad negociadora de las secciones sindicales. Sin embargo, la STS de 28 de febrero de 2000, I.L. J 154, Sala Cuarta, desestima la excepción planteada por la empresa demandada, recordando que “(...) el litisconsorcio pasivo necesario sólo puede apreciarse cuando así se prevea expresamente por la ley, o cuando derive del propio carácter inescindible de la pretensión ejercitada (...)”, lo que no ocurre en el presente caso en el que la única empresa obligada a negociar el convenio es la recurrente, sin perjuicio de existir otras organizaciones interesadas en la decisión a adoptar por los tribunales.

C) Caducidad

Aplicando el criterio sentado por el TC (SSTC 14/1993 y 54/1995), según el cual uno de los efectos típicos de la demanda judicial es el de suspender los efectos de la caducidad, la **STS de 18 de enero de 2000**, I.L. J 37, Sala Cuarta, dictada en unificación de doctrina, considera que, aun cuando el cómputo del plazo anual de caducidad para reclamar la prestación por lesiones permanentes no invalidantes comienza desde la notificación de la decisión administrativa, si ésta se recurre judicialmente por no estarse de acuerdo con la prestación, dicho plazo debe computarse desde la firmeza de la sentencia que puso fin al procedimiento judicial. Por su parte la **STSJ de Castilla-La Mancha de 25 de febrero de 2000**, I.L. J 365, en apoyo de su propia doctrina, contenida, entre otras, en las SS de 16 de junio y 7 de octubre de 1998, reitera que, transcurrido el plazo de 30 días desde la resolución administrativa otorgando la prestación por IT, se produce caducidad de instancia. La **STS de 14 de abril de 2000**, I.L. J 645, Sala Cuarta, recuerda su propia jurisprudencia, según la cual “(...) es un error jurídico entender que una comunicación escrita posterior al despido efectivo, restaura por sí misma la relación extinguida por el propio despido, y da lugar al reinicio del plazo de caducidad (...)”, siendo necesario que respecto de cada uno de los despidos, se intente la previa conciliación administrativa y se interponga la correspondiente demanda en plazo hábil. Asimismo, la **STS de 10 de abril de 2000**, I.L. J 639, Sala Cuarta, considera que no habiéndose adoptado la decisión de movilidad funcional conforme a derecho, no es aplicable el plazo de caducidad de 20 días.

D) Prescripción

En **STS de 8 de febrero de 2000**, I.L. J 111, Sala Cuarta, se recuerda de nuevo (SSTS de 5 de junio de 1992, 1 de diciembre de 1993, 3 y 20 de enero de 1996 y 21 de septiembre de 1999) que el plazo de prescripción para reclamar el pago de cantidades no queda interrumpido por el ejercicio de una acción declarativa previa. En el mismo sentido se pronuncia la **STSJ de Asturias de 11 de febrero de 2000**, I.L. J 338. A este criterio hay que excepcionar el ejercicio de la acción colectiva, que sí produce efectos interruptivos de la prescripción, doctrina que es aplicada por la **STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 3 de marzo de 2000**, I.L. J 687, en aplicación de lo dispuesto en las SSTS de 25 de marzo de 1992, 21 de octubre de 1998 y 6 de julio de 1999.

Por su parte, la **STS de 10 de febrero de 2000**, I.L. J 116, Sala Cuarta, casa la sentencia recurrida que fija el *die a quo* para el cómputo del plazo de prescripción de 5 años que tiene el INEM para reclamar la devolución de prestaciones indebidamente percibidas, considerando que el mismo no es el del pago de la última prestación, sino el día en que se dictó la resolución reconociendo la prestación. Este criterio se repite en la **STS de 28 de febrero de 2000**, I.L. J 150, Sala Cuarta. A su vez, las **SSTS de 3 y 7 de marzo de 2000**, I.L. J 728 y 729, ambas de la Sala Cuarta, ratifican que la prescripción de acciones relativas al reintegro de prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas es

XII. El Proceso Laboral

quinquenal. Prescribe al año la acción de reclamación de haberes (trienios) interpuesta por el personal estatutario del INSALUD, según han declarado las SSTS de 13 de marzo y 17 de abril de 2000, I.L. J 730 y 653, de la Sala Cuarta.

La STSJ de Murcia de 25 de enero de 2000, I.L. J 217, determina que la interposición del amparo, admitido a limine, interrumpe la prescripción, ya que dicho recurso:

“(…) tendría conseguir lo que se podría considerar una vía directa para obtener una sentencia sobre el tema controvertido, al haber sido innecesaria, de haberse estimado, la presentación de una nueva demanda (...)”.

Por su parte la STSJ de Castilla-La Mancha de 24 de marzo de 2000, I.L. J 705, estima que el reconocimiento extrajudicial de la deuda interrumpe la prescripción. La STSJ del País Vasco de 15 de febrero de 2000, I.L. J 435, declara la subsistencia del crédito salarial reclamado; sin embargo, se declara la prescripción de su preferencia, al no haberse ejercitado la tercería de mejor derecho en el plazo de un año previsto en el art. 32 del ET.

E) Litispendencia. Apreciación de oficio

La STS de 18 de enero de 2000, I.L. J 43, Sala Cuarta, estima la excepción de litispendencia formulada por el recurrente, y recuerda que la doctrina sobre la apreciación de oficio de la litispendencia fue modificada por SSTS de 11 de noviembre de 1981, y de 3 y 6 de diciembre de 1982. Así, citando expresamente la STS de 7 de marzo de 1990, el TS reitera que se trata de una cuestión de orden público procesal, que persigue la seguridad jurídica y que debe y puede ser apreciada por los Tribunales, incluso de oficio.

F) Cosa juzgada

La STS de 7 de marzo de 2000, I.L. J 272, Sala Cuarta, considera insólito que, en unos mismos autos, el TSJ dictara una primera resolución declarando la competencia del orden social y, posteriormente, declarara su incompetencia, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica. El TS, siguiendo el criterio de anteriores resoluciones (SSTS de 15 de abril y 19 de mayo de 1992, y de 27 de enero de 1998), estima cosa juzgada, no siendo necesario que ésta se excepcione, sino que puede apreciarse de oficio. La apreciación de oficio de cosa juzgada también se declara por la STSJ de Castilla-La Mancha de 17 de febrero de 2000, I.L. J 362.

9. PRÁCTICA DE LA PRUEBA

A) Denegación de pruebas

El art. 24.2 de la CE reconoce el derecho fundamental de las partes de poder valerse en juicio de los medios de prueba pertinentes para su defensa; principio igualmente consagrado por el art. 90.1 de la LPL. Así, la denegación de dichos medios debe estar siempre justificada y basada en alguna de las siguientes razones: su impertinencia –tratar de acre-

ditar un hecho no discutido—; su inutilidad —pretender probar un hecho notorio, presumido legalmente o aclarado por otros medios de prueba—; su ilicitud; o su extemporaneidad. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la **STSJ del País Vasco de 18 de enero de 2000**, I.L. J 225, declara que el juzgador de instancia denegó injustificadamente una prueba pericial, solicitada por la parte actora, causándole indefensión, por cuanto la prueba denegada:

“(...) se propuso en tiempo y forma hábiles, constituyendo un medio idóneo para demostrar un hecho controvertido en el litigio, como son las secuelas que la demandante presenta, lo que constituyen razones suficientes para su admisión (...)”.

Se precisa que a dicha sentencia se formuló un Voto Particular.

B) Prueba documental

a) Vídeo

La **STSJ del País Vasco de 14 de marzo de 2000**, I.L. J 495, citando la STS de 17 de junio de 1996, declara que hay que conceder el valor de prueba documental al material obtenido por la reproducción de la imagen y del sonido, “(...) dada su condición de soporte material representativo de hechos (...)”. De otro lado, la **STSJ de Madrid de 15 de febrero de 2000**, I.L. J 601, declara que la prueba de vídeo, cuya grabación se efectúa en el lugar de trabajo, no atenta a la intimidad, honor, ni a la propia imagen del trabajador.

b) Admisión de documento en trámite de casación

La **STS de 5 de enero de 2000**, I.L. J 13, Sala Cuarta, admite la aportación en casación de un documento de fecha posterior a la celebración del juicio oral, aunque referido a hechos anteriores, considerando que cumple los requisitos del art. 231.1 de la LPL en relación con el art. 506 de la LEC. Sin embargo, no entra a resolver el recurso, sino que declara la nulidad de actuaciones, retro trayendo las mismas al momento del juicio, a fin de que el juez *a quo* pueda formar de nuevo su convicción considerando dicho documento, no provocándose así la indefensión de la otra parte, que no conoció dicho documento en la fase procesal oportuna.

C) Confesión

Para la **STSJ del País Vasco de 18 de abril de 2000**, I.L. J 766, realizar la prueba de confesión por medio de representante no produce indefensión, si no se realizó protesta en el momento oportuno, y existieron otros medios de prueba que pudieron ser considerados por el juzgador para esclarecer los hechos, “(...) sin que la de confesión sea una *regina probatorum* (...)”.

D) Instructa

La STSJ de Cataluña de 15 de febrero de 2000, I.L. J 459, declara la nulidad de actuaciones, al considerar que la unión de una “instructa” al acta de juicio presentada por la parte actora, no constando que se concediera turno de réplica a los letrados de las demandadas, les ocasiona indefensión.

10. SENTENCIA

A) Aclaración de sentencia. Límites

La STSJ de Castilla y León (Burgos) de 28 de febrero de 2000, I.L. J 369, declara la nulidad de pleno derecho del auto de aclaración de sentencia dictado por el juez *a quo*, ya que el mismo, no sólo se dictó fuera del plazo legal al efecto, sino que acoge defensas no opuestas en el acto de juicio –la cuantía del salario de la actora–, alterándose trascendentalmente el signo de la sentencia. Como quiera que la aclaración no se limitó a rectificar meros errores materiales o aritméticos, ni a aclarar algún concepto oscuro u omisión, se rebasó el ámbito permitido por el artículo 267 de la LOPJ. En esta misma materia, la **STC 111/2000, de 5 de mayo**, I.L. J 771 (recurso de amparo 4054/1996), declara que la aclaración de una sentencia, aun cuando aquélla haya comportado la revisión del sentido del fallo, no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, pues tal derecho no comporta el beneficiarse de evidentes errores materiales u omisiones en la transcripción del fallo de las resoluciones judiciales.

B) Incongruencia

La STS de 20 de diciembre de 1999, Sala Cuarta, I.L. J 2389 (cita la STC 200/1987), confirma el criterio sentado por esa misma Sala en Sentencia de 13 de octubre de 1999 (I.L. J 1440), declarando que la sentencia de suplicación en materia de despido incurrió en incongruencia omisiva, pues en ella se absuelve a la codemandada recurrente y única condenada en primera instancia, sin pronunciarse sobre la otra entidad codemandada, al no haber reaccionado la parte actora contra su absolución en primera instancia.

La **STC 17/2000, de 31 de enero**, I.L. J 9 (recurso de amparo 1628/1996), estima el amparo solicitado por la empresa recurrente, al entender que la sentencia de suplicación en materia de sanción incurrió en incongruencia, *reformatio in peius* e indefensión, pues versó sobre lo que no era objeto del recurso –la calificación de la falta cometida por el empleado sancionado–, calificando asimismo de grave una falta definida como muy grave, rebajando la sanción impuesta, no impidiendo tal conclusión el hecho de que la calificación de la falta y la sanción impuesta hubieran sido debatidas en la instancia, por cuanto el objeto del recurso se halla también delimitado por el contenido de la pretensión impugnatoria. Por el contrario, la **STC 77/2000, de 27 de marzo**, I.L. J 258 (recurso de amparo 3791/1995) –dicha sentencia contiene un Voto Particular–, deniega el

amparo solicitado contra una sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cataluña. La recurrente en amparo entendía que dicha sentencia le había generado indefensión por incongruente, al no haberse tomado en consideración una resolución administrativa aportada por aquélla a los autos. El TC declara que las hipótesis de incongruencia omisiva no son susceptibles de solución unívoca, debiendo distinguirse entre el silencio del órgano judicial respecto de las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones, y las pretensiones en sí mismas; sólo si se dejan incontestadas las pretensiones, se lesionará el derecho de tutela judicial efectiva. En el presente caso, la omisión respecto de una cuestión que no formaba parte de *causa petendi* de la recurrente no es presupuesto de la congruencia exigida.

C) Cuestión prejudicial devolutiva. Nulidad

La STSJ de Canarias (Las Palmas) de 26 de noviembre de 1999, I.L. J 2367, anula la sentencia de instancia, ya que se entró a conocer del fondo del asunto, valorando una prueba documental (finiquitos) decisiva para la resolución de la litis, que fue tachada de falsedad por la actora. El TSJ considera que el juez *a quo* venía obligado:

“(…) a suspender el plazo para dictar sentencia, por lo que deban anularse las actuaciones hasta el momento de finalización del juicio para que, el Juez dé cumplimiento al artículo 86.2 de la Ley de Procedimiento Laboral y requiera a la parte actora para que aporte el documento acreditativo de la presentación de la correspondiente querrela (…)”.

D) Insuficiencia de hechos probados

Entendiendo que no cabe alzarse en suplicación para la revisión de hechos probados, cuando la sentencia de instancia incurre en esenciales lagunas en su relato fáctico, la STSJ de Madrid de 8 de febrero de 2000, I.L. J 594, declara la nulidad de la sentencia impugnada a fin de que se dicte otra completando los extremos de hecho discutidos.

11. AUDIENCIA AL REBELDE: INADECUACIÓN DE PROCEDIMIENTO. INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES

La STS de 31 de enero de 2000, Sala Cuarta, I.L. J 197, realiza extensas consideraciones sobre cuándo acceder a la audiencia al rebelde, y cuándo acudir a la vía del incidente de nulidad de actuaciones establecido en el art. 240.2 de la LOPJ –en su redacción dada por la Ley Orgánica 5/1997–, concluyendo que:

“(…) no existe actualmente razón alguna para seguir manteniendo la interpretación extensiva del recurso de audiencia al rebelde, obligada en su día para evitar situaciones de indefensión, pero innecesaria ya desde el momento en que el legislador ha puesto a disposi-

XII. El Proceso Laboral

ción de los justiciables (...) un instrumento procesal hábil para obtener la tutela judicial efectiva que demandan las situaciones de indefensión por defectos formales (...).”

En el presente caso la sentencia declara que la audiencia al rebelde es un procedimiento inadecuado, ya que la misma queda reservada para aquellos casos en que la citación edictal ha sido precedida de un emplazamiento realizado en legal forma, mientras que la indefensión causada por defectos en el emplazamiento –situación producida en el supuesto que se analiza– debe resolverse mediante la vía incidental establecida en el art. 240.2 de la LOPJ.

12. DESPIDO. SALARIOS DE TRAMITACIÓN

A) Límite temporal

La STSJ de Andalucía (Málaga) de 25 de febrero de 2000, I.L. J 347, entiende que:

“(...) las consecuencias de la improcedencia del despido de litis no pueden ser superiores ni pueden llevarse más allá de la fecha en que de todas maneras el contrato había terminado (...)”

Quedando en consecuencia limitados los salarios de trámite a la fecha en que se extinguió el contrato de la persona sustituida por la actora, mediante contrato de interinidad, al declararse a aquélla afecta de incapacidad permanente total.

B) Reclamación al Estado

La STSJ de Cataluña de 21 de enero de 2000, I.L. J 204, declara que pueden reclamarse al Estado los correspondientes salarios de tramitación, en el caso de un despido por causas objetivas:

“(...) por cuanto el artículo 53.5 del Estatuto de los Trabajadores, equipara absolutamente los efectos de los despidos objetivos y disciplinarios (...) y no hay precepto legal alguno que permita entender excluido el despido objetivo del régimen jurídico previsto para los salarios de tramitación en el despido disciplinario (...)”.

Teniendo además en consideración que, con este reintegro, se pretende evitar que la empresa soporte las consecuencias de una duración excesiva del procedimiento, que no le pueden ser imputables. En esta misma materia, la STSJ de Madrid de 25 de enero de 2000, I.L. J 534, declara que el tiempo invertido en el proceso penal, ha de computarse a fin de reclamar al Estado los salarios de tramitación que pudieran exceder de los 60 días hábiles legalmente establecidos.

C) Incapacidad Temporal y Maternidad

La STS de 28 de febrero de 2000, Sala Cuarta, I.L. J 251, se plantea la procedencia de los salarios de tramitación, al haber impugnado su alta médica el trabajador despedido, por entender que no se hallaba capacitado para reanudar su trabajo. Atendiendo a la doctrina sentada por el TS en Sentencia de 28 de mayo de 1999, por la que se declara que la finalidad compensatoria de los salarios de trámite es inexistente cuando no subsiste obligación de retribuir ni de trabajar, la sentencia analizada declara que el contrato estaba suspendido cuando se produjo el despido, ya que “(...) el actor ha desarrollado una conducta positiva en los términos que exige la doctrina del Tribunal Supremo para impedir que se atribuya al alta médica los efectos extintivos de la suspensión (...)”, por lo que no cabe imponer a la empresa el pago de los salarios de tramitación durante dicho período. La STSJ de Cataluña de 13 de diciembre de 1999, I.L. J 2280, declara la incompatibilidad de percibir salarios de tramitación y la prestación por maternidad, por el período coincidente entre ambas situaciones, ya que la maternidad implica la suspensión del contrato de trabajo.

D) FOGASA. Responsabilidad

De conformidad con el art. 33.1 del ET, en caso de insolvencia del empresario deudor, el FOGASA sólo asume los salarios de tramitación cuando los acuerde la jurisdicción del orden social, mediante la correspondiente sentencia o auto dictado en incidente de no readmisión, “(...) sin que quepa identificar este acuerdo con la conciliación judicial (...)”. Ésta es la doctrina correcta a juicio de la STS de 17 de enero de 2000, I.L. J 28, Sala Cuarta, dictada en casación para la unificación de doctrina.

E) Limitación. Requisitos

Para que los salarios de tramitación queden limitados a la fecha de celebración del preceptivo acto de conciliación, es necesario que exista un ofrecimiento de pago, no bastando con el mero ofrecimiento de su consignación. Así lo ha declarado la STSJ de Cataluña de 15 de febrero de 2000, I.L. J 458.

F) Desempleo. Imposibilidad de descuento

La STSJ de Madrid de 14 de febrero de 2000, I.L. J 598, siguiendo el criterio del TS (Sentencia de 27 de diciembre de 1999, I.L. J 1766), estima que lo percibido por el actor en concepto de prestación por desempleo no puede descontarse de la cuantía de los salarios de trámite adeudados, sin perjuicio de la posibilidad del INEM de reclamarle la devolución de lo percibido.

G) Descuentos por otro empleo

A fin de evitar un enriquecimiento injusto del trabajador, la STSJ de Madrid de 24 de febrero de 2000, I.L. J 610, resuelve que, acreditada la vinculación del actor a otro

XII. El Proceso Laboral

empleador y siendo diabólica la prueba para el empresario de cuantificar lo que aquél percibe de su nuevo trabajo, cabe descontar de los salarios de tramitación la cuantía del SMI incluyendo la parte proporcional de pagas extraordinarias.

13. RECURSO DE REPOSICIÓN. FALTA DE CITA DE PRECEPTO PROCESAL INFRINGIDO

La STC 9/2000, de 17 de enero (recurso de amparo 2327/1997), I.L. J 8, analiza si la providencia dictada en la instancia, inadmitiendo la reposición por no haberse citado el precepto legal infringido, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo. En opinión del TC, la exigencia del requisito establecido en el art. 377 de la LEC:

“(…) sólo tiene sentido en los casos en los que dicho recurso se fundamenta en la infracción de normas de carácter procesal, pero no cuando lo hace en motivos sustantivos o de fondo, ya que en estos supuestos, al no haberse infringido ningún precepto procesal, el cumplimiento de este requisito resulta imposible (...)”.

Con cita de sus múltiples sentencias (entre ellas, 100/1999, de 31 de mayo y 213/1999, de 29 de noviembre), el TC reitera su doctrina y estima que la inadmisión del recurso en estos casos es contraria al derecho que consagra el art. 24.1 de la CE.

14. RECURSO DE SUPLICACIÓN

A) Improcedencia contra autos

La STSJ de Castilla y León (Burgos) de 31 de enero de 2000, I.L. J 184, analiza la procedencia de recurrir en suplicación un auto dictado por el Juzgado en ejecución de lo acordado en conciliación ante el UMAC. Este auto resolvía el recurso de reposición interpuesto contra una resolución que acordaba que no procedía incluir en la tasación de costas la minuta de honorarios del Letrado de la parte ejecutante. El TSJ, de acuerdo con la doctrina ya sentada por anteriores sentencias (STS de 23 de junio de 1997) concluye que no procede recurso de suplicación, ni por ende de casación, contra estos autos, porque la cuestión relativa a los honorarios del letrado en la fase de ejecución de sentencia firme es ajena a la fase de conocimiento y decisión del pleito, no estando comprendido en ninguno de los supuestos enumerados en el art. 188.2 de la LPL.

B) Consignación previa para recurrir. Hipoteca mobiliaria

La STC 64/2000, de 13 de marzo, I.L. J 255 (recurso de amparo 3440/1996), deniega el amparo solicitado por considerar que no es válida ni eficaz la constitución de una hipoteca mobiliaria unilateral como medio de cumplimiento de la consignación previa para recurrir (art. 227 de la LPL), puesto que no existe en este caso una dificultad casi insalvable para el cumplimiento de este requisito. Así, no se acreditó por la empresa la veracidad de la crisis económica alegada, ni se probó que la demandante hubiera inten-

tado y se le hubiera negado el aval bancario, sin que tampoco fuera muy elevada la cantidad a consignar.

C) Afectación general

Analizando los requisitos de admisibilidad del recurso de suplicación en relación con la afectación general de la cuestión debatida, la **STS de 4 de febrero de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 98, declara que el concepto de afectación general no viene dado en función del ámbito de la norma a interpretar o a aplicar, porque ello es consecuencia de la nota de generalidad consustancial a toda norma jurídica y aunque el precepto esté abierto a la “(...) afectación general y, por ello, pueda decirse que lo es potencialmente, no implica que lo sea de hecho (...)”. La afectación general requiere que realmente todos o un gran número de trabajadores estén de hecho afectados por la cuestión debatida, que sea alegada en la instancia y se acredite su existencia, salvo que sea un hecho notorio o sobre el que exista conformidad de las partes. En el mismo sentido se pronuncian las **SSTS de 17 de enero, 21 de febrero y 10 de abril de 2000**, todas de la Sala Cuarta, I.L. J 31, 133 y 408, respectivamente.

15. RECURSO DE CASACIÓN. FORMALIZACIÓN IRREGULAR

La **STS de 4 de febrero de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 95, desestima la casación por irregular, al adolecer el recurso de una falta total de atenuamiento a las normas procesales. La doctrina judicial en este punto, aun cuando huye de exigir un formalismo rigorista, requiere que del cuerpo del recurso pueda inducirse claramente el motivo que lo ampara –lo que no ocurre en el presente caso–.

16. RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

A) Sentencias de contraste. Requisitos procesales y materiales

La **STS de 4 de noviembre de 1999**, Sala Cuarta, I.L. J 2372, confirma la doctrina de la Sala Cuarta relativa a que las sentencias del TS de otros órdenes jurisdiccionales distintos del social carecen de valor referencial a efectos de la casación laboral para unificación de doctrina (Autos del TS de 17 de enero y 10 de julio de 1991, de 17 de enero de 1997, y de 12 de marzo de 1998). Las **SSTC 57/2000, de 28 de febrero**, I.L. J 242 (recurso de amparo 4036/1996), **68/2000, de 13 de marzo de 2000**, I.L. J 256 (recurso de amparo 1923/1997) y **de 53/2000, 28 de febrero**, I.L. J 239 (recurso de amparo 1818/1996), entienden que el límite a una sola sentencia de contraste por cada tema de contradicción no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, sin que exista indefensión. Igualmente, las dos primeras sentencias señalan que, invocándose varias sentencias para un solo motivo de contradicción, sin efectuar una selección, la elección por la Sala de la más moderada entre las invocadas, no vulnera el derecho de defensa.

XII. El Proceso Laboral

En relación con los requisitos materiales de las sentencias de contraste, la **STS de 14 de febrero de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 120, establece que resulta muy difícil la viabilidad de la casación para la unificación de doctrina, cuando se trata de determinar la naturaleza laboral de la relación existente entre las partes. Idéntica posición se mantiene respecto de los procedimientos de despido por causas objetivas, según señala la **STS de 6 de abril de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 399, “(...) pues es enormemente difícil una igualdad de supuestos fácticos (...) aunque no alcance el nivel del despido por razones disciplinarias (...)”.

B) Escrito de preparación. Incumplimiento de sus requisitos

La **STS de 15 de enero de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 21, reitera su doctrina (Auto del TS de 13 de noviembre de 1992) y exige que el escrito de preparación del recurso delimite el planteamiento del mismo: en la preparación deben identificarse tanto el núcleo básico de la contradicción —la determinación del sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas—, como las sentencias en relación con las que ésta se produce. De este modo, la sentencia no alegada en la preparación no es idónea para fundamentar la contradicción en la posterior interposición del recurso. Todo ello constituye un defecto procesal insubsanable al ser una omisión injustificada imputable a quien prepara el recurso (SSTS de 7 de diciembre de 1994, de 13 de junio de 1995 y de 3 de febrero de 1998 y Auto del TC de 20 de julio de 1993). En el mismo sentido se pronuncian las **SSTS de 1 y 23 de febrero de 2000**, I.L. J 85 y 144, las **SSTS de 25 de enero de 2000**, I.L. J 59 y 63, las **SSTS de 21 y 27 de marzo de 2000**, I.L. J 620 y 324 y la **STS de 12 de abril de 2000**, I.L. J 421, todas de la Sala Cuarta.

17. RECURSO DE REVISIÓN

A) Plazo de interposición

La **STS de 15 de enero de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 20, que desestima el recurso de revisión interpuesto, confirma la doctrina judicial existente (por todas, las **SSTS de la Sala Cuarta**, de 10 de febrero y 15 de octubre de 1982, 20 de octubre de 1984, 21 de julio de 1989, 24 de noviembre de 1994) respecto del plazo de interposición de este recurso extraordinario: dicho plazo es de caducidad y al recurrente incumbe, no sólo alegar que lo ha interpuesto oportunamente, sino indicar con claridad el *die a quo* y acreditar su certeza mediante prueba concluyente. En el mismo sentido se pronuncian las **SSTS de 24 de enero de 2000**, I.L. J 51, de **23 de marzo de 2000**, I.L. J 315 y las de **10 de abril de 2000**, I.L. J 405, 406 y 635, todas de la Sala Cuarta.

B) Maquinación fraudulenta

La **STS de 13 de marzo de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 286, establece que la maquinación fraudulenta ha de derivarse de hechos ajenos al pleito y acaecidos fuera del mismo, excepto en los casos de evidente fraude procesal; de otro modo, el recurso de revisión se convertiría en una tercera instancia, desvirtuándose su naturaleza, lo que quebrantaría el principio de seguridad jurídica.

18. RECURSO DE AMPARO. AGOTAMIENTO DE LA VÍA JUDICIAL ORDINARIA

La STC 70/2000, de 13 de marzo, I.L. J 257 (recurso de amparo 2454/1997), señala que la subsidiariedad del recurso de amparo tan sólo impone la previa formalización del recurso de casación para la unificación de doctrina cuando “(...) no quepa duda respecto de la procedencia y posibilidad real y efectiva de su interposición, así como de su adecuación para reparar la lesión de los derechos fundamentales invocados en la demanda de amparo (...)”. La necesidad de agotar la vía judicial ordinaria no alcanza a exigir a priori la interposición de recursos de dudosa viabilidad. En este mismo sentido se pronuncia la STC 53/2000, de 28 de febrero, I.L. J 239 (recurso de amparo 1818/1996), por lo que se confirma una vez más la reiterada doctrina del TC (SSTC 337/1993, de 15 de noviembre, 347/1993, de 22 de noviembre, 354/1993, de 29 de noviembre, 140/1994, de 9 de mayo, 183/1998, de 17 de septiembre y 173/1999, de 27 de septiembre).

19. EJECUCIÓN DE SENTENCIA

A) Ampliación de la ejecución a terceros

La STSJ de Castilla-La Mancha de 26 de enero de 2000, I.L. J 178, entiende que ampliar la responsabilidad –en un incidente de ejecución– a terceros no llevados inicialmente al pleito, es viable cuando la circunstancia de la que derive tal petición, aún siendo anterior al momento de la interposición de la demanda, no haya sido conocida por los actores por mantener tales terceros una apariencia encaminada a su ocultación con ánimo defraudatorio.

B) Sucesión procesal de las partes

La STS de 1 de febrero de 2000, I.L. J 83, Sala Cuarta, ha declarado –en unificación de doctrina– que la TGSS, que anticipó las cantidades a las que fue condenada la empresa, tiene derecho a repercutir esas cantidades sobre esta última, al haberse producido una subrogación en la persona del acreedor (art. 126.3 de la LGSS) que da lugar a la sucesión procesal de la TGSS dentro del proceso, pasando a ocupar la posición del ejecutante.

LOURDES MARTÍN FLÓREZ
ISMAEL CLEMENTE CASAS
MARTA NAVARRO GARROTE
VERÓNICA OLLE SESE

XIII. SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO**Sumario:**

Consideración preliminar. 1. Penosidad y peligrosidad. A) Recurso de suplicación: cuantía inferior a trescientas mil pesetas y afectación general. **2. Responsabilidad contractual.**

A) Incompetencia de jurisdicción: daños y perjuicios derivados de infracción penal.

B) Legitimación activa: comunidad hereditaria. C) Exoneración de responsabilidad.

D) Prescripción de la acción. **3. Recargo de prestaciones.** A) Responsabilidad empresarial: no exonera la simple imprudencia del trabajador. **4. Delegado de prevención.**

A) Designación de los delegados de prevención: inaplicación de cláusula convencional que prevé el principio de proporcionalidad en la composición del Comité de Seguridad e Higiene. **5. Cierre patronal y prevención de riesgos.**

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

En esta crónica se da cuenta de los pronunciamientos jurisdiccionales en materia de seguridad y salud en el trabajo contenidos en los números 15 de 1999 y 1 a 4 de 2000 de la Revista Información Laboral-Jurisprudencia (marginales J 2272 a 2389 y J 1 a 771). Las exiguas materias aparecidas y relacionadas con este epígrafe ponen de manifiesto que se trata de temas recurrentes examinados en otras crónicas: plus de peligrosidad, indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de obligaciones preventivas, recargo de prestaciones o delegados de prevención. Se evidencia, de esta forma, que la fuente de litigiosidad deriva más de una reparación de las consecuencias dañosas o intervención *ex post* que de la propia prevención; adquiere tintes económicos o, por último, manifiesta la pugna sindical por hacerse con la representación especializada prevista en este ámbito normativo. No obstante, se observa, igualmente, una falta de consideración de la normativa preventiva en algunas sentencias, por lo que barruntamos una escasa presencia e impregnación de la normativa preventiva en la actividad jurisdiccional. Un ejemplo de esta afirmación es la STSJ de Baleares de 14 de enero de 2000 (I.L. J 169), que, al enjuiciar un supuesto de despido derivado del resultado de un reconocimiento médico realizado a una trabajadora, no da entrada a la regulación contenida en el art. 22 de la LPRL; en cambio, los reconocimientos médicos –y, por tanto, los derechos fundamentales que puedan verse afectados– se sujetan a los requisitos organizativos de la empresa, sin valorar la obligatoriedad o no de los reconocimientos médicos. Otro ejemplo puede encontrarse en las SSTs de 14 y 17 de enero de 2000 I.L. J 17 y 32, que declaran la licitud del

cierre patronal por la ausencia de ingenieros técnicos de minas y su repercusión sobre medidas de seguridad en los pozos, resoluciones jurisdiccionales que por sus consecuencias merecen un análisis más detenido.

1. PENOSIDAD Y PELIGROSIDAD

A) Recurso de suplicación: cuantía inferior a trescientas mil pesetas y afectación general

Las SSTs de 6 y 7 de marzo de 2000 I.L. J 269 y 274 abordan un tema procesal: la improcedencia del recurso de suplicación, en relación con los complementos o pluses de peligrosidad cuando la cuantía objeto de litigio no exceda de trescientas mil pesetas. No obstante, la norma procesal (art.189 de la LPL) abre el recurso de suplicación para aquellas reclamaciones de cuantía inferior siempre que afecten a todos o a un gran número de trabajadores y esa afectación general sea notoria, alegada y probada en el acto del juicio o el contenido de generalidad no haya sido puesto en duda por ninguna de las partes. La STS de 7 de marzo de 2000, tras sintetizar la doctrina unificada en torno al requisito de la *afectación general*, exige su alegación en la demanda o en el acto del juicio, además de su prueba, sin que el Magistrado *a quo* pueda aplicarla de oficio o establecer irrazonadamente una presunción de la afectación general mediante la indicación en la sentencia de que cabe contra ella recurso de suplicación.

2. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.

A) Incompetencia de jurisdicción: daños y perjuicios derivados de infracción penal

La panoplia de responsabilidades que pueden derivarse de un accidente de trabajo está fuera de toda duda. Junto a las prestaciones de Seguridad Social derivadas de la producción de un accidente de trabajo, pueden concurrir distintas responsabilidades penales, administrativas y civiles, de carácter contractual o extracontractual –proceda o no de delito–, incluido el recargo de prestaciones. Esta situación determina la posible intervención de los distintos órganos jurisdiccionales pertenecientes a los diferentes Órdenes jurisdiccionales (civil, penal y social) para depurar la eventual responsabilidad por daños y perjuicios, circunstancia que puede provocar interferencias a efectos de determinar la jurisdicción competente por razón del objeto y, en su caso, declarar su competencia o no para el enjuiciamiento de esta responsabilidad. Esta problemática se plantea en la *STSJ del País Vasco de 8 de febrero de 2000*, I.L. J 434.

Los hechos tienen su origen en el accidente de trabajo sufrido por el actor, trabajador de una empresa subcontratada, a consecuencia de una conducta imprudente de otro trabajador perteneciente a la empresa principal, que fue condenado por la Jurisdicción penal

XIII. Seguridad y Salud en el Trabajo

por una falta de imprudencia con resultado de lesiones y a indemnizar a la víctima, solidariamente, junto con la Compañía de seguros aseguradora de la responsabilidad civil del empresario, que también fue condenado subsidiariamente a responder en caso de insolvencia total o parcial del trabajador condenado. Por otra parte, el trabajador fue declarado afecto de una invalidez permanente total por la Entidad Gestora, al que, finalmente, se le reconoce en grado de absoluta mediante resolución judicial dictada por el TSJ en fecha posterior a la sentencia que resuelve la apelación penal. No conforme con la indemnización de daños y perjuicios percibida en el proceso penal, dado que no se tomó en consideración la invalidez absoluta, el actor presentó demanda de daños y perjuicios por la diferencia resultante entre la cuantía total declarada y la valoración de las secuelas.

La Sentencia del Juzgado de lo Social desestimó la pretensión del trabajador y declaró la excepción de cosa juzgada sin entrar a conocer del asunto. Por su parte, el TSJ del País Vasco, sin entrar a valorar dicha excepción, examina su propia competencia y parte de considerar que la pretensión indemnizatoria será enjuiciada por la Jurisdicción Social cuando tenga su origen en un incumplimiento empresarial de las obligaciones en materia de seguridad y salud respecto de sus trabajadores y de los trabajadores de las contratadas y subcontratadas ocupados en sus centros de trabajo.

Se pone de relieve en esta sentencia que una conducta delictiva puede ser al mismo tiempo un incumplimiento contractual del deber de seguridad —o ilícito laboral, en terminología acuñada por la jurisprudencia del TS—, de forma que “el trabajador perjudicado dispondrá de dos acciones distintas para tratar de lograr la reparación de los daños y perjuicios”: la acción civil derivada del delito y la acción fundada en el incumplimiento del deber de seguridad. Se trata de dos acciones que tienen la misma pretensión, pero distinto fundamento, incluso, a efectos de determinar el *quantum*, ya que en la Jurisdicción Social se utiliza el criterio fijado por las SSTS de 10 de diciembre de 1998 y 12 de febrero de 1999, con descuento de lo percibido por prestaciones de Seguridad Social y, en su caso, recargo de prestaciones. Por consiguiente, la Jurisdicción Social será competente únicamente si la acción se funda en una infracción de la normativa de seguridad y salud en el trabajo. El TSJ sigue, por tanto, la doctrina de la individualización de acciones. En cambio, declarará su incompetencia cuando la responsabilidad indemnizatoria nazca de una infracción penal cometida por un trabajador.

Por último, la STSJ del País Vasco no rechaza la aplicación de la doctrina de la Sala Primera del TS (citando, por todas, la Sentencia de 9 de febrero de 1988), en orden a exigir la responsabilidad civil derivada de delito o falta cuando se quiera valorar “unas determinadas consecuencias de la conducta delictiva que no se pudieron tener en cuenta en el momento de dictarse la sentencia penal que inicialmente fijó la responsabilidad civil”, es decir, la posterior declaración de incapacidad absoluta.

B) Legitimación activa: comunidad hereditaria

Se resuelve por la STSJ del País Vasco de 15 de febrero de 2000, I.L. J 436, un supuesto de falta de legitimación activa de la comunidad hereditaria que reclama una indemniza-

ción por los perjuicios derivados de la incapacidad y las secuelas ocasionados a su causante, trabajador que sufrió un accidente de trabajo el día 4 de marzo de 1996 y que falleció el día 17 de octubre de 1998. Tras el accidente, la Inspección levantó acta por infracción grave en materia de prevención de riesgos laborales.

Frente a la calificación por el órgano jurisdiccional *a quo* de que la acción interpuesta por la comunidad accionante tiene un carácter personalísimo e intrasmisible y que carece de título para ejercitarla, la sentencia que resuelve el recurso de suplicación sostiene que dicha comunidad está legitimada para interponer la correspondiente acción de daños y perjuicios por el accidente sufrido por su causante.

El reconocimiento de la confluencia de distintos ámbitos normativos y su aplicación a la relación laboral sirven al TSJ para considerar que los eventuales perjuicios causados por el empresario pueden repercutir no sólo en el trabajador sino también en otros sujetos que pueden ser perjudicados por esas consecuencias. De modo que nos encontramos ante dos posibles y distintas vías de reclamación.

A partir de esta distinción, el órgano jurisdiccional se plantea si “esos ‘perjuicios’ son, tras la defunción del operario, susceptibles de ser continuados por la comunidad hereditaria que acciona”. Dicho de otra forma, si los causahabientes o comunidad hereditaria pueden continuar en el ejercicio de los derechos (acción de daños y perjuicios) que correspondían al trabajador fallecido para reclamar los perjuicios sufridos. La respuesta es positiva y se funda en el contenido de la herencia, que incluye los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan con su muerte (art. 659 del CC). Por tanto, los perjuicios derivados de los días de baja y las secuelas son:

“módulos de posible reparación y los mismos accedieron al patrimonio del trabajador, o cuando menos eran susceptibles de su reclamación, y son transmisibles a sus herederos (...) quedando legitimados para su reclamación quienes suceden al causante”.

C) Exoneración de responsabilidad

Para que la tutela reparadora se haga efectiva y sea exigible la responsabilidad del empresario por daños y perjuicios, debe existir una relación de causalidad entre un incumplimiento del deber de seguridad –y, de forma más amplia, de la normativa de prevención de riesgos laborales– y el accidente de trabajo o los “daños derivados del trabajo”, en la definición dada por la LPRL. De modo que la inexistencia y el desconocimiento de la causa, o la ruptura o modificación del nexo causal por el acaecimiento de ciertos actos o hechos, pueden determinar una exoneración de responsabilidad del empresario o una reducción de la misma.

En este sentido, la caída de un trabajador desde un andamio colgado por la rotura de uno de los cables que lo sujetaba no permite apreciar responsabilidad del empresario por

XIII. Seguridad y Salud en el Trabajo

incumplimiento de medidas de seguridad, puesto que se desconoce la causa que motivó la rotura del cable ni ha existido prueba pericial que permita determinarla (STSJ de Galicia de 29 de febrero de 2000, I.L. J 592).

Tampoco puede imputarse la responsabilidad al empresario en aquellos casos que el accidente se debe a un exceso de confianza del trabajador accidentado por la reiteración de su trabajo, siempre que esté desconectado de una actuación imprudente de la empresa. La STSJ de Castilla y León (Valladolid), de 27 de marzo de 2000, I.L. J 697, exonera de responsabilidad contractual al empresario cuando el accidente: la caída del trabajador del andamio, se produce después de que el propio trabajador ha contribuido previamente con su propia conducta. En efecto, la causa del accidente es imputable al propio trabajador, que estando cualificado profesionalmente para colocar correctamente un andamio, por un exceso de confianza, ha desplazado el cuerpo del andamio, que vuelca por no estar frenado, por estar mal colocado o mal calzado.

La imprudencia profesional del trabajador accidentado —consistente en no parar la cinta transportadora y apoyar el brazo en ella para desatranchar un rodillo, con el resultado de atrapamiento y amputación del brazo izquierdo a nivel de la zona media del húmero— exige, según la STSJ de Madrid, de 22 de febrero de 2000, I.L. J 607, para justificar una indemnización superior a la ya reconocida por el recargo de prestaciones:

“probar una mayor culpa del empresario o de los empresarios que les constituya en deudores de una reparación mayor que la impuesta referida (recargo de prestaciones)”.

Aunque no lo hace técnicamente, la sentencia parece acoger el criterio de la concurrencia de culpas a efectos de determinar la indemnización, de modo que el incremento de las prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad en su porcentaje máximo vendría a determinar el límite de la reparación sin que proceda una indemnización adicional basada en la responsabilidad contractual por daños y perjuicios.

D) Prescripción de la acción

El plazo de prescripción y cómputo de la acción para reclamar daños y perjuicios por incumplimientos en materia preventiva se ha planteado de forma reiterada en distintos pronunciamientos jurisdiccionales y con soluciones también diferentes, si bien el TS, constituido en Sala General, ha unificado la doctrina aplicable en la Sentencia de 10 de diciembre de 1998. La existencia de una tutela reparadora fragmentada para garantizar la total cuantía indemnizatoria a través de distintas vías: prestaciones de seguridad social, recargo de prestaciones e indemnización de daños y perjuicios, condiciona el plazo de prescripción, puesto que el día inicial no puede fijarse con carácter general en el momento en que ocurrió el accidente o cuando se archivaron las diligencias penales, debiendo individualizarse cada supuesto para determinar el día en que pudieron ejercitarse las acciones (art. 1969 del CC). Esta doctrina es seguida por la SSTSJ del País Vasco de 18 de enero de 2000, I.L. J 228, y de 25 de enero de 2000, I.L. J 231. La primera considera que el día a quo o comienzo del cómputo del plazo prescriptivo coincide con la fecha en la que

el trabajador consolida su grado de invalidez o disfunción a través de la correspondiente resolución de la Entidad Gestora y rechaza la solución del Juzgado de lo Social fundada exclusivamente en la fecha del accidente cuando no se ha logrado la total reparación. Por su parte, la segunda sentencia pone de relieve que no está prescrita la acción laboral interpuesta dentro del plazo de un año desde el archivo de actuaciones penales.

3. RECARGO DE PRESTACIONES

A) Responsabilidad empresarial: no exonera la simple imprudencia del trabajador

La imposición del recargo de prestaciones exige la concurrencia de una directa relación de causalidad entre la omisión de medidas de seguridad por la empresa y el accidente de trabajo, nexo causal que podría verse afectado por una imprudencia temeraria del trabajador. La STSJ de Castilla y León (Burgos), de 20 de marzo de 2000, I.L. J 484, considera que no constituye imprudencia temeraria sino simple imprudencia la conducta del trabajador que no ha recibido instrucciones de la empresa para actuar en circunstancias distintas a las habituales –la empresa retiró un elemento de la máquina para facilitar la alimentación manual de la máquina que impedía el acceso a los elementos que provocaron el accidente–. Lo novedoso de esta sentencia reside en el fundamento normativo para imputar la responsabilidad de la empresa por imprudencia simple del trabajador. En efecto, el órgano jurisdiccional aplica la LPRL, tanto para determinar el incumplimiento de las medidas de seguridad: no dar las debidas instrucciones a los trabajadores [art. 15.1.i)], como la invocación del art. 15.4, que no exonera de responsabilidad al empresario por la falta de adopción de medidas preventivas que prevean las distracciones o imprudencias no temerarias cometidas por el trabajador.

4. DELEGADO DE PREVENCIÓN

A) Designación de los delegados de prevención: inaplicación de cláusula convencional que prevé el principio de proporcionalidad en la composición del Comité de Seguridad e Higiene

La STSJ de Murcia de 17 de abril de 2000, I.L. J 754, sin negar la idoneidad del convenio colectivo como instrumento regulador de un sistema diferente de designación, tal como establece el art. 35.4 de la LPRL, resuelve la controversia suscitada sobre la forma o sistema de designación de los delegados de prevención basada en una cláusula convencional reguladora de la composición proporcional de los derogados Comités de Seguridad e Higiene. La sentencia acoge el criterio seguido por el comité de empresa de la elección por la mayoría de votos y rechaza la regla de la proporcionalidad de cada una de las representaciones alegada con fundamento en el convenio colectivo sectorial, puesto que dicho colectivo:

XIII. Seguridad y Salud en el Trabajo

“no regula la designación de los delegados de prevención, sino que se refiere, anacrónicamente, a la configuración de una institución ya desaparecida”.

5. CIERRE PATRONAL Y PREVENCIÓN DE RIESGOS

Las SSTS de 14 y 17 de enero de 2000, I.L. J 17 y 32, respectivamente, tienen por objeto resolver los recursos de casación interpuestos contra dos SSTSJ de Asturias, ambas de 28 de mayo de 1999, en relación con sendos conflictos colectivos derivados del cierre patronal llevado a cabo ante la situación creada por la inasistencia de los Ingenieros Técnicos de Minas. Ante esta situación, la dirección de la empresa, tras consultar con los Comités Mixtos o de Seguridad, decidió dar continuidad al ciclo productivo con las debidas garantías de operatividad y seguridad fijando el número mínimo de ingenieros técnicos necesario en cada relevo para atender el proceso productivo y garantizar las exigencias de seguridad. En los centros y dependencias en los que no pudieron garantizarse estas circunstancias se procede al cierre patronal desde las 15 horas del día 10 de septiembre de 1998 hasta el primer relevo del día 14 del mismo mes, reiterando el mismo en una segunda ocasión desde las cero horas del día 8 de marzo de 1999 hasta el primer relevo del siguiente día 12. Cada cierre patronal afectó a determinados pozos mineros y a unos 5.500 trabajadores de la Empresa HUNOSA.

Las sentencias de instancia declararon la licitud del cierre patronal con fundamento en dos de los supuestos recogidos en el art. 12.1 del D-L de 4 de marzo de 1977, de Relaciones de Trabajo: a) la existencia de notorio peligro de violencia para las personas o daños graves para las cosas, y c) la grave afectación al normal proceso productivo por la inasistencia o irregularidades en el trabajo, insistiendo más en el análisis de las consecuencias que sobre la seguridad y salud tuvo la alteración en el trabajo, que las consecuencias que afectaron al desarrollo del propio proceso productivo.

Los recursos de casación contra dichas sentencias impugnan infracción por interpretación errónea del art. 12.1.c) del D-L de Relaciones de Trabajo, motivando que no es objetivamente imprescindible la presencia de los Ingenieros Técnicos durante el escaso número de días de inasistencias, pues, acudiendo a las normas que rigen sus funciones, ni se iban a producir desajustes productivos ni ausencia o merma de las medidas de seguridad, negando que su presencia sea necesaria en orden a la seguridad en el trabajo y en la organización de las tareas. Por otra parte, los recurrentes no impugnaron la aplicación de la causa establecida en la letra a) del citado artículo, aquietándose respecto de dicha causa.

Sobre la aplicación de los fundamentos que habilitan al cierre patronal, el TS recuerda que se trata de causas autónomas sin que sea necesaria su conjunta concurrencia, basta la presencia de una sola de ellas para que el cierre patronal sea legítimo. Solución que justifica tanto en la redacción literal del precepto como en los diferentes bienes jurídicos que cada una de las causas amparan:

“el apartado a) vela por la seguridad de la integridad física de las personas y por la salvaguarda de los bienes materiales; el apartado b) se vincula a la propia regulación de la huelga (...) y el apartado c) se cuida de guardar la proporcionalidad entre los sacrificios de los huelguistas y los del empresario al permitir el cierre, porque la naturaleza o extensión de la huelga impide la producción”.

Consecuencia del carácter autónomo de las causas legitimadoras del cierre patronal, bastará que concurra una causa para que el cierre sea lícito. Y como el recurrente considera que la sentencia infringe el apartado c):

“pero se aquieta con la aplicación del apartado a), obliga a mantener la licitud de la medida adoptada por la empresa y, consiguientemente, impide que el fallo así fundado sea casado”.

Por otra parte, las SSTS sostienen que:

“El efecto de las ausencias de una clase o categoría profesional sobre el ciclo productivo –argumento de los recurrentes– no es una cuestión jurídica, sino de hecho, y no puede ser medido mediante la valoración de normas, sino sobre la realidad de la actuación de quienes se trata y en las tareas que se trata.”

Ya que la ausencia de los Ingenieros Técnicos no afectó a otras dependencias o centros de trabajo. Circunstancia que las SSTS aprovechan para recordar a los recurrentes que deberían haber fundado el recurso en otro motivo: art. 205.d) de la LPL, para desvirtuar la convicción de hecho del órgano *a quo*. Sin embargo, la *ratio decidendi* para confirmar la legitimidad del cierre patronal y el propio cierre “como medida de seguridad para la integridad física de los trabajadores y para las propias explotaciones del interior”, no descansa únicamente sobre las competencias que la Dirección facultativa tiene atribuidas por el Reglamento de Seguridad Minera (RD 863/1985, de 2 de abril) y su Orden de desarrollo (de 22 de marzo de 1988). En este sentido, las sentencias reconocen que la Dirección facultativa es la máxima autoridad a la que se le imputa la responsabilidad del cumplimiento o no de la normativa preventiva. Pero, igualmente, hacen referencia al art. 57 del Reglamento de Seguridad Minera que contempla la regulación de distintas responsabilidades en materia preventiva y su atribución a los distintos escalones jerárquicos, permitiendo expresamente la OM de 22 de marzo de 1988 que tales responsabilidades puedan ser encomendadas a los Ingenieros Técnicos.

Nos encontramos con una doctrina que establece una nueva medida preventiva para asegurar la integridad física de los trabajadores, puesto que la imposibilidad de garantizar su seguridad y salud por cuestiones organizativas legitima el cierre patronal, con los consiguientes efectos que la regulación legal proyecta sobre los contratos de trabajo.

Esta solución adoptada plantea dudas de coordinación con la normativa preventiva. En efecto, el art. 14.4 de la LPRL establece un principio de responsabilidad directa del empre-

XIII. Seguridad y Salud en el Trabajo

sario derivado de su deber de seguridad que opera con ocasión del despliegue de la actividad laboral, incluso cuando recurra a una actuación complementaria de otros sujetos o de sus trabajadores para garantizar ese deber, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar contra ellos. La posible intervención de los trabajadores en materia preventiva –además de los trabajadores designados para realizar actividades preventivas o la intervención de los servicios de prevención (arts. 30 y 31 de la LPRL)– se regula en el art. 16.2 de la LPRL, que expresamente establece la seguridad integrada en su dimensión vertical, permitiendo que la actividad preventiva se integre en todos los niveles jerárquicos de la empresa, atribuyendo distintas competencias y niveles de responsabilidad, sin necesidad, por tanto, de que el deber de seguridad sea ejercitado personal y directamente por el empresario para garantizar la protección de los trabajadores. Y el art. 57 del Reglamento de Seguridad Minera constituye una manifestación de esta integración de la prevención.

La cuestión que se plantea en el fondo es determinar si ese principio de responsabilidad directa constituye al empresario en *mora accipiendi* para el caso de que no pueda atender la seguridad de sus trabajadores, o, por el contrario, nos encontramos ante otro supuesto.

Si consideramos que el empresario tiene una obligación de seguridad que debe hacerla efectiva durante la prestación laboral y, como se ha dicho, la actuación de otros sujetos no le eximen del cumplimiento de ese deber, el incumplimiento de esa obligación no puede imputarse al trabajador, por lo que habría que aplicar el art. 30 del ET, teniendo el trabajador, por tanto, derecho a percibir su salario.

Puede considerarse, como hacen las sentencias analizadas, que se adopta legítimamente el cierre patronal como una medida de seguridad. Ahora bien, las consecuencias de dicho cierre ¿se regulan por el D-L de Relaciones de Trabajo o por la normativa preventiva? Nos encontramos con soluciones normativas distintas y contradictorias: por un lado, el art. 12.2 del D-L de Relaciones de Trabajo establece que el cierre patronal implica la suspensión del contrato de trabajo, la pérdida del derecho a la retribución por el tiempo que dure el cierre y el pase del trabajador a la situación especial de alta en Seguridad Social. Por otro lado, la aplicación de la normativa preventiva al cierre patronal impide que el coste de dicha medida recaiga sobre los trabajadores (art. 14.5 de la LPRL), de forma que el cierre no puede afectar a la continuidad de los contratos ni afectar, por tanto, a los derechos salariales. Así, pues, la normativa preventiva lleva a las mismas consecuencias que las previstas para los supuestos de imposibilidad de la prestación por causa imputable al empresario.

El problema, por tanto, reside en los efectos que deban atribuirse al cierre patronal adoptado como medida preventiva. Atendiendo al principio de especialidad y a la finalidad de dicho cierre patronal, no puede ignorarse la normativa preventiva.

JOSÉ LUIS GOÑI SEIN

MARGARITA APILLUELO MARTÍN

RAFAEL GARCÍA LÓPEZ

MANUEL GONZÁLEZ LABRADA

ELISA SIERRA HERNÁNIZ

Índice de materias de las crónicas de jurisprudencia

I. FUENTES DEL DERECHO

Convenio colectivo e instrucciones empresariales

– Colisión entre convenio colectivo e Instrucciones dictadas por la dirección de la misma; período de disfrute de vacaciones [STSJ de Madrid de 9 de febrero de 2000; I.L. J 595; crónica I.4]

Legislación supletoria

– La Ley de Enjuiciamiento Civil es supletoria la Ley de Procedimiento Laboral; recurso de revisión; depósitos [ATS (Sala 4ª) de 10 de abril de 2000; I.L. J 637; crónica I.6]

Ley aplicable

– Empleado en la Embajada de Washington, Estados Unidos, dependiente del Ministerio de Asuntos Exteriores; despido disciplinario [STS (Sala 4ª) de 25 de enero de 2000; I.L. J 67; crónica I.7]

Ley y convenio colectivo

– Relación ley-convenio colectivo. Nulidad de los incrementos salariales superiores a los topes marcados por la Ley de Presupuestos [STS (Sala 4ª) de 18 de enero de 2000; I.L. J 43; crónica I.3]

– Relación ley-convenio colectivo. Ley de prevención de riesgos laborales: no muestra preferencia por un sistema concreto en la designación de los delegados de prevención o la composición del comité de seguridad y salud; el convenio colecti-

vo puede establecer otros sistemas de designación [STSJ de Murcia de 17 de abril de 2000; I.L. J 757; crónica I.3]

Ley y reglamento

– Impugnación del RD 699/1998, de 24 de abril, que creó la Comisión de Seguimiento del Acuerdo sobre Política de Inversiones y Empleo Agrario (APIEA). Derecho de la organización COAG a formar parte de dicha Comisión [STS (Sala 3ª) de 19 de enero de 2000; I.L. J 3; crónica I.2]

– Impugnación del RD 489/1998, de 27 de marzo, sobre reglas de Seguridad Social en los contratos a tiempo parcial. Nulidad parcial de su Disposición Adicional Única [STS (Sala 3ª) de 28 de abril de 2000; I.L. J 727; crónica I.2]

Norma reguladora

– Personal estatutario de la Seguridad Social; relación de Derecho público, incluso para el personal de carácter interino, eventual o contratado [STSJ de Canarias (Las Palmas) de 17 de diciembre de 1999; I.L. J 2370; crónica I.5]

Principio de compensación y aborción

– Aplicación directa por el juez, una vez acreditada la correspondiente realidad fáctica [STS (Sala 4ª) de 28 de febrero de 2000; I.L. J 250; crónica I.8]

– Complemento de antigüedad y salario base [STSJ de Cataluña de 25 de febrero de 2000; I.L. J 465; crónica I.8]

– No son compensables conceptos retributivos que forman parte de un mismo pacto colectivo [STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 4 de enero de 2000; I.L. J 567; crónica I.8]

Principio de irrenunciabilidad de derechos

– Finiquito; eficacia liberadora; requisitos de validez [STS de 28 de febrero de 2000; I.L. J 335; crónica I.9]

– No cabe la renuncia a los derechos que el trabajador tiene reconocidos por un convenio que debe aplicarse y no se aplica por decisión empresarial [STSJ del País Vasco de 29 de febrero de 2000; I.L. J 444; crónica I.9]

Principio de unidad de empresa

– Para que en una empresa se pueda aplicar más de un convenio es necesario que existan componentes productivos autónomos, con actividades dispares [STSJ del País Vasco de 29 de febrero de 2000; I.L. J 444; crónica I.10]

II. TRABAJADOR

Ajenidad

– Se deriva de la relación existente entre una limpiadora y la comunidad de vecinos para la que presta sus servicios [STS de 25 de enero de 2000; I.L. J 60; crónica II.1.A.d]

– La misma se aprecia en la relación entre un dibujante gráfico y su empresa cuando se comprueba que la labor se realiza no por iniciativa del trabajador sino atendiendo a las indicaciones precisas de la empresa [STSJ de Cataluña de 11 de febrero de 2000; I.L. J 455; crónica II.4.I]

Alto Directivo

– La relación laboral de alta dirección se suspende si con posterioridad el trabajador es nombra-

do administrador de la empresa [STSJ de Madrid de 21 de diciembre de 1999; I.L. J 2360; crónica II.2.C.a]

Asesora laboral

– Existencia de una relación laboral cuando se demuestra la presencia de directrices en cuanto al trabajo a realizar mediante la asignación de días y horas de presencia y con medios e infraestructura propiedad de la empresa que contrata [STSJ de Navarra de 24 de enero de 2000; I.L. J 220; crónica II.4.I]

Auxiliar de clínica

– No existe relación laboral cuando no se comprueba que se han recibido instrucciones del Ayuntamiento que la contrató ni la presencia de control alguno por parte de este último [STSJ Castilla y León (Valladolid) de 15 de febrero de 2000; I.L. J 576; crónica II.4.I]

Consejeros y administradores de sociedades capitalistas

– La ejecución de funciones que no supongan la gestión, administración o dirección ordinaria de la empresa no determina el encuadramiento en el sistema de Seguridad Social y, por tanto, permite compatibilizarlas con la pensión de jubilación [STSJ de Navarra de 29 de marzo de 2000; I.L. J 722; crónica II.5.B.k]

Contable

– Se considera que existe relación laboral entre el administrador contable de una comunidad de vecinos y esta última pese a la existencia de pluriempleo y al significado casi marginal de su actividad para dicha comunidad [STS de 14 de febrero de 2000; I.L. J 120; crónica II.4.I]

Contrato administrativo

– Se trata de una relación laboral cuando se realizan actividades de encuestadora de evaluación

docente y de tipo administrativo para un catedrático de Universidad [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 8 de febrero de 2000; I.L. J 574; crónica II.4.B]

– La relación es laboral cuando se trata de una prestación para la Administración Pública de tareas específicas y concretas y no habituales [STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 28 de marzo de 2000; I.L. J 689; crónica II.4.B]

Corresponsal de prensa

– No existe relación laboral cuando no existe exclusividad y quien decide o no la publicación de la noticia es la empresa para la que se presta servicios (TVE, SA) [STS de 10 de febrero de 2000; I.L. J 117; crónica II.4.I]

Dependencia

– No se desvirtúa por el hecho de que la trabajadora, limpiadora en una comunidad de vecinos, tuviera libertad de horarios [STS de 25 de enero de 2000; I.L. J 60; crónica II.1.A.d]

– No se contempla entre un corresponsal de TVE, SA y la empresa cuando no se demuestra que aquél se halla inserto en el círculo de organización de la empresa y sometido a la misma [STS de 10 de febrero de 2000; I.L. J 117; crónica II.4.I]

– No existe cuando se demuestra que las tareas de mantenimiento y cuidado de una zona ajardinada común se desarrollan en el tiempo libre, estando jubilado el actor [STSJ de Madrid de 25 de enero de 2000; I.L. J 533; crónica II.3.D]

– No existe cuando el auxiliar de clínica que toma la tensión en un centro dependiente del Ayuntamiento de una localidad no está sometida a control ni a horario alguno [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 15 de febrero de 2000; I.L. J 576; crónica II.4.I]

– Se deriva de la relación existente entre una graduada social, asesora laboral, y el Servicio de Atención a la Mujer cuando este último establece el régimen de trabajo y pone a disposición de la trabajadora todos los medios e infraestructuras necesarios para llevar a cabo su labor [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 15 de febrero de 2000; I.L. J 576; crónica II.4.I]

Dibujante gráfico

– La relación es laboral por cuanto el actor no efectúa el trabajo por propia iniciativa, ni para sí mismo, sino atendiendo a las indicaciones precisas de la empresa [STSJ de Cataluña de 11 de febrero de 2000; I.L. J 455; crónica II.4.I]

Limpiadora

– La circunstancia de que la trabajadora fuera sustituida esporádicamente por familiares no implica la ausencia del carácter personal de la relación [STS de 25 de enero de 2000; I.L. J 60; crónica II.1.A.d]

Retribución

– No cabe considerar como tal a la cantidad que la comunidad de vecinos dispone para la compra de los materiales necesarios para mantener el jardín común (abonos, semillas, etc.) [STSJ de Madrid de 25 de enero de 2000; I.L. J 533; crónica II.3.D]

Socios trabajadores

– La titularidad de una parte de las acciones no superior al 50 por ciento no puede excluir al trabajador del ámbito laboral aun cuando exista una relación de parentesco con titulares de la sociedad [STS de 27 de abril de 2000; I.L. J 666; crónica II.5.B.a]

Trabajos amistosos

– Las labores de mantenimiento y cuidado de una zona ajardinada común en una comunidad

de propietarios con utensilios propios no determina relación laboral alguna [STSJ de Madrid de 25 de enero de 2000; I.L. J 533; crónica II.3.D]

Trabajos de colaboración social

– Se consideran como tales las actividades que los perceptores de desempleo realizan, seleccionados por el INEM, siempre que redunden en beneficio de la comunidad y se consideren de utilidad social [STS de 24 de abril de 2000; I.L. J 744; crónica II.3.F]

Trabajos familiares

– La no convivencia entre los litigantes impide la exclusión del ámbito laboral de la relación mantenida entre el trabajador y su cuñado [STSJ de Cataluña de 21 de febrero de 2000; I.L. J 461; crónica II.3.E]

– No cabe apreciar la relación de “parentesco” entre el trabajador y una persona jurídica. La pervivencia de la presunción de laboralidad se constata además cuando el esposo de la actora prueba que posee menos del 50 por ciento del capital social [STS de 19 de abril de 2000; I.L. J 661; crónica II.3.E]

– No se admite el rechazo a la calificación como laboral de la relación por el mero hecho de contraer matrimonio con la hija de la empresaria [STSJ de Aragón de 24 de abril de 2000; I.L. J 750; crónica II.5.A.a]

III. EMPRESARIO

Cesión ilegal

– Efectos de la cesión ilegal en las Administraciones Públicas [STSJ de Castilla y León de 25 de enero de 2000; I.L. J 181; crónica III.5.B]

– Regulación salarial aplicable en supuestos de cesión ilegal de trabajadores [STS de 3 de febrero de 2000; I.L. J 91; crónica III.5.C]

– Supuestos en que procede [STS de 7 de abril de 2000, SSTSJ del País Vasco de 21 de marzo de 2000, y de Madrid de 27 de enero de 2000; I.L. J 634, 499 y 538; crónica III.5.A]

Contratas

– Diferencias con la cesión ilegal [STS de 7 de abril de 2000, SSTSJ del País Vasco de 21 de marzo de 2000, y de Madrid de 27 de enero de 2000; I.L. J 634, 499 y 538; crónica III.5.A]

– Responsabilidad: Véase Responsabilidad.

Convenio colectivo

– El convenio colectivo no puede imponer la subrogación a un trabajador autónomo [STSJ de Cantabria de 21 de febrero de 2000; I.L. J 354; crónica III.6.G]

– Requisitos de aplicación de la subrogación vía convenio colectivo [SSTSJ de Madrid de 21 de diciembre de 1999 y del País Vasco de 18 de abril de 2000; I.L. J 2361 y 768; crónica III.6.F]

Empresas de trabajo temporal

– Inexistencia de cesión irregular en el ámbito de la ETT [STSJ de Castilla y León de 21 de marzo de 2000; I.L. J 695; crónica III.4.A]

– Imposibilidad de exigir la percepción de las mejoras voluntarias previstas en el convenio aplicable a la empresa usuaria [STSJ de Castilla y León de 21 de marzo de 2000; I.L. J 695; crónica III.4.A]

Empresa usuaria

– Posibilidad de someter a movilidad funcional al trabajador [STSJ de Castilla y León de 21 de marzo de 2000; I.L. J 695; crónica III.4.A]

– Imposibilidad de exigir la percepción de las mejoras voluntarias previstas en el convenio aplicable a la empresa usuaria [STSJ de Castilla y León de 21 de marzo de 2000; I.L. J 695; crónica III.4.A]

Excedencia

– La identificación de vacantes en el grupo a efectos de la reincorporación de un trabajador en excedencia [STSJ de Madrid de 19 de enero de 2000; I.L. J 524; crónica III.2.B]

Grupo de empresas

– La identificación de vacantes a efectos de la reincorporación de un trabajador en excedencia [STSJ de Madrid de 19 de enero de 2000; I.L. J 524; crónica III.2.B]

– Requisitos para apreciar la existencia de un grupo de empresas [SSTSJ de Galicia de 12 de febrero de 2000 y de Cantabria de 31 de marzo de 2000; I.L. J 585 y 713; crónica III.2.A]

– Responsabilidad: Véase Responsabilidad.

– Viabilidad de la transmisión entre empresas de un mismo grupo [STJCE de 2 de diciembre de 1999; I.L. J 2337; crónica III.2.C]

Retribución

– Regulación salarial aplicable en supuestos de cesión ilegal de trabajadores [STS de 3 de febrero de 2000; I.L. J 91; crónica III.5.C]

Responsabilidad: contratas

– Responsabilidad subsidiaria de la empresa principal respecto de las obligaciones del contratista derivadas de mejoras voluntarias de la Seguridad Social [STS de 14 de febrero de 2000; I.L. J 119; crónica III.3.A]

Responsabilidad: grupos de empresas

– Responsabilidad solidaria de las empresas que componen el grupo [SSTSJ de Galicia de 12 de febrero de 2000 y de Cantabria de 31 de marzo de 2000; I.L. J 584 y 713; crónica III.2.A]

Responsabilidad: Seguridad Social

– Responsabilidad subsidiaria de la empresa principal respecto de las obligaciones del contratista derivadas de mejoras voluntarias de la Seguridad Social [STS de 14 de febrero de 2000; I.L. J 119; crónica III.3.A]

Sucesión de empresas

– Cambio de partes en el proceso de ejecución por sucesión de empresas [STSJ de Baleares de 11 de febrero de 2000; I.L. J 558; crónica III.6.J]

– Necesidad de pervivencia del vínculo laboral en el momento de la transmisión [STSJ de Cantabria de 31 de marzo de 2000; I.L. J 713; crónica III.6.I]

– Requisitos del supuesto de hecho [SSTSJ de Madrid de 2 de diciembre de 1999 y de Cantabria de 31 de marzo de 2000; I.L. J 2342, 2344 y 713; crónica III.6.A]

– Subrogación empresarial del trabajador autónomo. Inexistencia [STSJ de Cantabria de 21 de febrero de 2000; I.L. J 354; crónica III.6.A]

– Subrogación en contratos de trabajo empresa adjudicataria de servicios en base a pliego de condiciones administrativas [STSJ de Asturias de 11 de febrero de 2000; I.L. J 339; crónica III.6.D]

– Subrogación vía convenio colectivo: requisitos [SSTSJ de Madrid de 21 de diciembre de 1999 y del País Vasco de 18 de abril de 2000; I.L. J 2361 y 768; crónica III.6.F]

crónicas de jurisprudencia

– Subrogación vía pliego de condiciones: oposición de los trabajadores afectados [SSTS de 29 de febrero de 2000 y de 11 de abril de 2000; I.L. J 158 y 641; crónica III.6.E]

– Sucesión entre una empresa y una SAL compuesta por antiguos trabajadores de la SAL [SSTS de 1 de febrero de 2000 y del TSJ de Madrid de 25 de enero de 2000; I.L. J 85 y 531; crónica III.6.B]

– Sucesión entre un empresario individual, una Sociedad Anónima y una Sociedad Limitada pertenecientes al propio empresario [STSJ de Navarra de 31 de enero de 2000; I.L. J 221; crónica III.6.B]

– Sucesión de empresa por cese de Corredor de Comercio. Inexistencia [STS de 6 de marzo de 2000; I.L. J 268; crónica III.6.C]

Transmisión de empresas

– Véase: Sucesión de empresas.

IV. MODALIDADES DE CONTRATACIÓN

Acceso al empleo

– Obligación empresarial de constituir una Bolsa de Empleo; consecuencias de la falta de cumplimiento tempestivo [STSJ de Cataluña de 14 de diciembre de 1999; I.L. J 2282; crónica IV.2.A]

– Reconocimiento médico previo: detección de consumo de estupefacientes; no afecta al derecho fundamental a la intimidad [STSJ de Baleares de 14 de enero de 2000; I.L. J 169; crónica IV.2.A]

Contratación en la Administración Pública

– Acceso al empleo: listas de espera y bolsas de trabajo. Cuestiones contenciosas. Competencia

del orden social [SSTS de 4 y 15 de febrero de 2000; SSTSJ del País Vasco de 9 de diciembre de 1999; TSJ de Castilla y León (Burgos) de 21 de marzo de 2000, y TSJ de Murcia de 3 de abril de 2000; I.L. J 99, 121, 2375, 486 y 753; crónica IV.6.B.a]

– Acceso al empleo: listas de espera y bolsas de trabajo. Personal estatutario: cautelas respecto a la incidencia de la Ley 30/1999 [STS de 15 de febrero de 2000; I.L. J 121; crónica IV.6.B.a]

– Acceso al empleo: concursos. Indemnización por retraso en la incorporación debido a las incidencias administrativas del concurso. Incompetencia del orden social [STSJ Murcia de 14 de febrero de 2000; I.L. J 373; crónica IV.6.B.a]

– Contratos administrativos: anteriores a la Ley 30/1984. La continuidad de la prestación implica la existencia de un contrato laboral indefinido [STS de 6 de abril de 2000; I.L. J 633; crónica IV.6.A]

– Contratos administrativos: competencia para análisis de legalidad y ulterior declaración de carácter laboral de la vinculación; corresponde al orden social [STSJ de Canarias (Las Palmas) de 3 de diciembre de 1999; I.L. J 2368; crónica IV.6.A]

– Contratos administrativos: requisitos para su admisión de acuerdo con la legislación administrativa [SSTSJ de Castilla y León (Valladolid) de 8 de febrero de 2000; TSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 28 de marzo de 2000, y TSJ de Castilla-La Mancha de 9 de marzo de 2000; I.L. J 574, 689 y 701; crónica IV.6.A]

– Irregularidades en la contratación temporal: carácter indefinido pero no fijo [SSTS de 17 de enero y 31 de marzo de 2000 y SSTSJ de Andalucía (Málaga) de 25 de febrero de 2000, TSJ de Galicia de 15 de febrero de 2000, TSJ de Murcia de 14 de febrero de 2000, y TSJ de La

Rioja de 20 de enero y 17 de febrero de 2000; I.L. J 23, 733, 345, 586, 374, 234 y 477; crónica IV.6.B.b]

– Personal estatutario. Exclusión de la aplicación de las normas laborales sobre despido. Necesidad de readmisión para garantizar la nulidad del cese ilegítimo [STS de 25 de enero de 2000; I.L. J 61; crónica IV.6.B.b]

Contrato fijo discontinuo

– Antigüedad: criterios de cómputo [STSJ del País Vasco de 14 de diciembre de 1999; I.L. J 2379; crónica IV.5]

– Período de prueba: No no es admisible establecer período de prueba y fijarlo en los sucesivos períodos de actividad [STSJ de Baleares de 14 de enero de 2000; I.L. J 169; crónica IV.2.A]

– Reiteración periódica de contratos temporales para la misma obra o servicio determinado: conversión en contrato fijo discontinuo [SSTSJ de Baleares de 14 de enero de 2000 y TSJ de Madrid de 20 de enero de 2000; I.L. J 169 y 528; crónica IV.5]

– Reiteración periódica de contratos temporales para la misma obra o servicio determinado: conversión en contrato fijo discontinuo; no procede respecto de las campañas forestales veraniegas organizadas por las Administraciones Públicas [SSTSJ de Galicia de 10 de diciembre de 1999, y TSJ de Murcia de 20 de marzo de 2000; I.L. J 2307 y 716; crónica IV.5]

– Sucesión de contratos fijos discontinuos: admisibilidad. No quedan incluidas las tareas que no son de campaña [STSJ de Murcia de 21 de enero de 2000; I.L. J 216; crónica IV.5]

Contratos formativos

– Contrato de prácticas: ineficacia de pacto de permanencia [STSJ del País Vasco de 18 de enero de 2000; I.L. J 227; crónica IV.4]

– Incumplimiento del plan de formación: sanciones administrativas [STS de 15 de marzo de 2000; I.L. J 479; crónica IV.4]

Contratos temporales: reglas generales

– Complemento de antigüedad: percepción por los trabajadores temporales. Ministerio de Defensa [SSTS de 8 de febrero, 27 de marzo y 11 de abril de 2000, y STSJ de Madrid de 20 de diciembre de 1999; I.L. J 110, 320, 418 y 2358; crónica IV.3.B.a]

– Contratos temporales sucesivos: cumpliéndose los requisitos legales, no se transforman en indefinidos [STSJ de Galicia de 18 de febrero de 2000; I.L. J 587; crónica IV.3.B.b]

– Contratos temporales sucesivos: la irregularidad de uno de ellos comporta la conversión del contrato en indefinido, aunque los posteriores pudieran estar aparentemente justificados [SSTSJ de Andalucía (Málaga) de 25 de febrero de 2000, y TSJ del País Vasco de 15 de febrero de 2000; I.L. J 345 y 437; crónica IV.3.B.b]

– Contratos temporales sucesivos: las irregularidades comportan la conversión en indefinidos, incluso si existe finiquito, siempre que exista continuidad en la prestación de servicios [STSJ de Asturias de 14 de enero de 2000; I.L. J 561; crónica IV.3.B.b]

– Contratos temporales sucesivos: efectos de la existencia de solución de continuidad superior a la caducidad de despido. Esta circunstancia puede ser intrascendente cuando la indicada solución puede ser imputada al período vacacional [STSJ del País Vasco de 7 de marzo de 2000; I.L. J 493; crónica IV.3.B.b]

– Contratos temporales sucesivos: a efectos de antigüedad o de cálculo de las indemnizaciones por despido, se tiene en cuenta todo el tiempo de servicios, salvo que existan soluciones de continuidad de duración superior a la caducidad de despido [SSTS de 3 febrero de 2000 y de 15 de

febrero de 2000; I.L. J 94 y 123; crónica IV.3.B.b]

– Contratos temporales sucesivos: a efectos de antigüedad o de cálculo de las indemnizaciones por despido, se tiene en cuenta todo el tiempo de servicios, aun cuando entre contrato medie finiquito [STSJ de Madrid de 27 de enero de 2000; I.L. J 536; crónica IV.3.B.b]

– Contratos temporales sucesivos: a efectos de antigüedad o de cálculo de las indemnizaciones por despido, se tiene en cuenta todo el tiempo de servicios, aun cuando las categorías y/o funciones asignadas en los distintos contratos hayan sido diferentes [STSJ Madrid de 27 de enero de 2000; I.L. J 536; crónica IV.3.B.b]

– Tratamiento de los trabajadores temporales: identidad con los fijos si la norma correspondiente no establece expresamente diferencias entre unos y otros [SSTSJ de Murcia de 14 de febrero de 2000, y TSJ de Aragón de 10 de abril de 2000; I.L. J 374 y 747; crónica IV.3.B.a]

Contratos temporales: supuestos legales

– Configuración por la negociación colectiva; efectos de su extralimitación. No necesariamente conduce a la consideración de fraudulento del contrato a todos los efectos; exclusión de los sancionadores [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 21 de marzo de 2000; I.L. J 696; crónica IV.3.A]

– Eventualidad: requisitos de la consignación de la causa en el contrato [STS de 31 de marzo de 2000; SSTSJ de Asturias de 14 de enero y 28 de enero de 2000 y TSJ de Castilla y León (Burgos) de 7 de febrero de 2000; I.L. J 733, 561, 566 y 366; crónica IV.3.A.b]

– Eventualidad: imposible existencia de la causa en supuestos de iniciación de actividades empresariales [STSJ de Cataluña de 22 de febrero de 2000; I.L. J 462; crónica IV.3.A.b]

– Eventualidad: reconversión en interinidad por vacante; requiere suficiente identificación de la plaza interinada [STS de 31 de marzo de 2000; I.L. J 733; crónica IV.3.A.c)]

– Fomento del empleo: posibilidad de suscribir, tras finalizar, un contrato de interinidad por vacante [STSJ de Galicia de 18 de febrero de 2000; I.L. J 587; crónica IV.3.B.b]

– Interinidad por sustitución: utilización en situación de riesgo durante el embarazo. Es admisible incluso si la trabajadora sustituida permanece en su puesto, realizando las funciones compatibles con su estado [STSJ de Cataluña de 14 de diciembre de 1999; I.L. J 2284; crónica IV.3.A.c]

– Interinidad por sustitución: extinción por desaparición del derecho de reserva. Procede en los casos de muerte, incapacidad permanente, jubilación o no reincorporación tempestiva del trabajador sustituido [STS de 24 de enero de 2000; I.L. J 55; crónica IV.3.A.c]

– Interinidad por sustitución: extinción por desaparición del derecho de reserva. Precisa la declaración de incapacidad permanente, sin que sea suficiente a estos efectos el mero agotamiento de la incapacidad temporal [STSJ de Andalucía (Málaga) de 25 de febrero de 2000; I.L. J 347; crónica IV.3.A.c]

– Interinidad por sustitución: extinción por desaparición del derecho de reserva. La continuidad de la prestación después de este momento, por breve tiempo y con causa razonable no conduce a la conversión en indefinido [SSTSJ de Extremadura de 23 de diciembre de 1999, y TSJ del País Vasco de 4 de abril de 2000; I.L. J 2300 y 763; crónica IV.3.A.c]

– Interinidad por sustitución: extinción por desaparición del derecho de reserva. No procede si se previó también la continuidad respecto de la vacante generada [STSJ de Andalucía (Málaga) de 14 de enero de 2000; I.L. J 162; crónica IV.3.A.c]

- Interinidad por vacante: requisitos de identificación de la plaza vacante [STS de 27 de marzo de 2000; I.L. J 318; crónica IV.3.A.c]
- Interinidad por vacante: requisitos de identificación de la plaza vacante. Se extienden a todas las plazas que sucesivamente se cubran con interinidad [STSJ de La Rioja de 17 de febrero de 2000; I.L. J 477; crónica IV.3.A.c]
- Interinidad por vacante: extinción por cobertura de la plaza. Necesidad de que se realice de forma definitiva y no por medio de un nuevo trabajador temporal [STSJ de Navarra de 14 de enero de 2000; I.L. J 219; crónica IV.3.A.c]
- Interinidad por vacante: extinción por cobertura de la plaza. Necesidad de que se refiera a la misma plaza interinada: interpretación [SSTSJ Galicia de 14 de enero de 2000, y TSJ de Extremadura de 18 de enero de 2000; I.L. J 508 y 215; crónica IV.3.A.c]
- Interinidad por vacante: demoras en la cobertura de la plaza. No afectan al carácter temporal del contrato [SSTSJ de Aragón de 8 de marzo de 2000, TSJ de Castilla y León (Burgos) de 7 de febrero de 2000, TSJ de Galicia de 18 de febrero de 2000 y TSJ de La Rioja de 20 de enero de 2000; I.L. J 676, 366, 587 y 234; crónica IV.3.A.c]
- Interinidad por vacante: extinción por cobertura de la plaza. Es irrelevante a estos efectos el eventual incumplimiento de las normas convencionales respecto al procedimiento de cobertura de la vacante [SSTSJ de Extremadura de 23 de diciembre de 1999, y de 18 de enero de 2000; I.L. J 2298 y 215; crónica IV.3.A.c]
- Interinidad por vacante: extinción por amortización de la plaza. Es irrelevante que la extinción se anticipe unos días a la previsible decisión de amortizar [STSJ de Galicia de 3 de diciembre de 1999; I.L. J 2302; crónica IV.3.A.c]
- Interinidad por vacante: utilización para proceso de sustitución al amparo del RD 1194/1985. Cabe extinguir el contrato al vencimiento del término, aunque no haya cobertura de la vacante [STS de 7 de marzo de 2000; I.L. J 275; crónica IV.3.A.d]
- Interinidad por vacante: posibilidad de suscribirla, tras finalizar un contrato de fomento del empleo [STSJ de Galicia de 18 de febrero de 2000; I.L. J 587; crónica IV.3.B.b]
- Lanzamiento de nueva actividad: período de actividad; funcionamiento [STS de 22 de febrero de 2000 y STSJ de Madrid de 27 de enero de 2000; I.L. J 141 y 539; crónica IV.3.A.d]
- Obra o servicio determinado: requisitos de la consignación de la causa en el contrato [SSTSJ de Andalucía (Málaga) de 21 de enero de 2000, y TSJ del País Vasco de 15 de febrero de 2000; I.L. J 163 y 437; crónica IV.3.A.a]
- Obra o servicio determinado: delimitación por la existencia de una contrata de servicios. No cabe extinguir el contrato, si la contrata continúa por ser prorrogado el contrato inicial [STSJ de Madrid de 31 de enero de 2000; I.L. J 542; crónica IV.3.A.a]
- Obra o servicio determinado: utilización para cobertura de vacantes. Admisión si la vacante está suficientemente identificada [STSJ de Madrid de 31 de enero de 2000; I.L. J 542; crónica IV.3.A.c]
- Personal estatutario temporal: exclusión de la aplicación analógica de las normas laborales [STS de 23 de febrero de 2000; I.L. J 144; crónica IV.6.B.b]
- Sustitución de trabajadores prejubilados al amparo del RD 1194/1985: la Administración Pública puede realizarla por medio de interinidad de la vacante fijando un término final de un año, siendo posible la extinción por su vencimiento, aun cuando no haya cobertura de la vacante [STS de 7 de marzo de 2000; I.L. J 275; crónica IV.3.A.d]

Período de prueba

- Duración: facultades de la negociación colectiva [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 27 de marzo de 2000; I.L. J 489; crónica IV.2.B]
- No cabe fijarlo para sucesivos períodos de prestación dentro de un contrato que, por su naturaleza, sea fijo discontinuo [STSJ de Baleares de 14 de enero de 2000; I.L. J 169; crónica IV.2.A]

V. DINÁMICA DE LA RELACIÓN LABORAL

CLASIFICACIÓN PROFESIONAL

- Acceso al recurso de los procesos de clasificación profesional [STSJ de Castilla-La Mancha de 28 de enero de 2000 y STS de 2 de febrero de 2000; I.L. J 179 y 88; crónica V.4.D]
- Diferencias salariales entre auxiliar de puericultura y educador [STSJ de Galicia de 31 de enero de 2000; I.L. J 518; crónica V.4.F]
- Inaplicación de la Ordenanza Laboral de Establecimientos Sanitarios [STSJ de Cataluña de 14 de diciembre de 1999; I.L. J 2283; crónica V.4.B]
- Realización de funciones de superior categoría careciendo de la titulación exigida por Convenio Colectivo [STS de 8 de febrero del 2000; I.L. J 109; crónica V.4.C]
- Sustitución del concepto cerrado de categoría profesional por el concepto de grupo profesional [STSJ de Madrid de 15 de diciembre de 1999; I.L. J 2354; crónica V.4.A]
- Titulación y funciones de categoría superior [STSJ de Andalucía (Granada) de fecha 17 de enero de 2000; I.L. J 506; crónica V.4.E]

EXCEDENCIAS

- Distinción entre la acción de despido y la de reingreso [SSTSJ del País Vasco de 18 de enero y 29 de febrero de 2000; I.L. J 224 y 443; crónica V.2.A]
- Reingreso de la situación de excedencia voluntaria. El RD 118/1991 para el personal al servicio de la Seguridad Social, carece de carácter retroactivo [STSJ del País Vasco de 25 de enero de 2000; I.L. J 229; crónica V.2.B]
- Reingreso en Iberia tras la integración en su plantilla de los trabajadores de Aviaco, SA [STSJ de Madrid de 19 de enero de 2000; I.L. J 524; crónica V.2.C]

MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO

- Carácter causal de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo [STS de 8 de enero de 2000; I.L. J 14; crónica V.7.A]
- Plazo del ejercicio de acciones [STSJ de Navarra de 29 de febrero de 2000 y STS de 10 de abril de 2000; I.L. J 378 y 639; crónica V.7.B]

MOVILIDAD FUNCIONAL

- Cambio de puesto de trabajo en la Administración Pública por limitaciones funcionales [SSTSJ de Cantabria de 2 de febrero de 2000 y TSJ de Aragón de 29 de febrero de 2000; I.L. J 351 y 554; crónica V.5.A]

MOVILIDAD GEOGRÁFICA

- Plazo de ejercicio de la acción en supuestos de movilidad geográfica no sustancial o débil [STS de 27 de diciembre de 1999; I.L. J 2373; crónica V.6.A]
- Retribuciones en supuestos de desplazamiento [STS de 17 de febrero de 2000; I.L. J 129; crónica V.6.B]

SALARIOS

Absorción y compensación de salarios

– Compensación y Absorción. No procede compensar diversos conceptos cuando están previstos en el mismo pacto colectivo [STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 4 de enero de 2000; I.L. J 567; crónica V.1.D]

– Compensación y Absorción. Falta de abono del “plus complementario” en virtud del principio de compensación y absorción [STSJ de Galicia de 2 de febrero de 2000; I.L. J 580; crónica V.1.D]

– Absorción y compensación de salarios. Presupuesto e innecesariedad de alegación expresa [STS de 8 de febrero de 2000; I.L. J 250; crónica V.1.D]

– Complemento de antigüedad, salario base y mejoras voluntarias [STSJ de Cataluña de 25 de febrero de 2000; I.L. J 465; crónica V.1.D]

Definición y composición de la estructura salarial

– Complemento de antigüedad. Exclusión de los servicios prestados con carácter de funcionario interino. Interpretación del art. 33 del Convenio Colectivo único para el Personal Laboral del Ministerio de Trabajo, sobre complemento por antigüedad [STS de 23 de marzo de 2000; I.L. J 317; crónica V.1.A.a]

– Complemento de disponibilidad. TVE. Criterio semestral [STSJ de Madrid de 23 de febrero de 2000; I.L. J 608; crónica V.1.A.c]

– Complemento de disponibilidad. TVE [SSTSJ de Madrid de 9 de diciembre de 1999 y de 19 de enero de 2000; I.L. J 2347 y 525; crónica V.1.A.c]

– Plus de peligrosidad. Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid, los citados complementos de penosidad, toxicidad y peligrosidad desaparecen como norma general

[STSJ de Madrid de 23 de diciembre de 1999; I.L. J 2364; crónica V.1.A.b]

– Plus de peligrosidad. No existe razón objetiva y razonable que justifique el trato distinto que se aplica al recurrente [STS de 11 de abril de 2000; I.L. J 642; crónica V.1.A.b]

– Plus de maniobras. RENFE. No procede su obtención [STSJ de Galicia de 16 de diciembre de 1999; I.L. J 2309; crónica V.1.A.d]

– Complemento anual por objetivos. No cabe su percepción anticipada y parcial [STSJ de Madrid de 13 de enero de 2000; I.L. J 522; crónica V.1.A.e]

Fondo de Garantía Salarial

– Títulos suficientes a efectos de exigencia de responsabilidad al FOGASA. La exigencia de sentencia o resolución administrativa no se corresponde con los créditos por salarios [STS de 18 de enero de 2000; I.L. J 42; crónica V.1.C.a]

– Títulos suficientes a efectos de exigencia de responsabilidad al FOGASA. Equiparación del auto a la sentencia judicial [SSTS de 28 de febrero, 10 y 23 de marzo, y 10 y 17 de abril de 2000; I.L. J 152, 284, 316, 410 y 428; crónica V.1.C.a]

– Reconocimiento extrajudicial de la deuda e interrupción del plazo de prescripción para reclamar frente al FOGASA [STSJ de Castilla-La Mancha de 24 de marzo de 2000; I.L. J 705; crónica V.1.C.b]

– Prescripción: alegada en el expediente administrativo [STSJ de Andalucía (Málaga) de 24 de marzo de 2000; I.L. J 684; crónica V.1.C.c]

Igualdad de retribución y prohibición de discriminación por razón de sexo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

– Discriminación indirecta. Importancia de la concreción de los grupos o elementos a comparar [STJCE de 14 de septiembre de 1999; I.L. J 2324; crónica V.1.B.a]

crónicas de jurisprudencia

– Discriminación indirecta. Cláusula de convenio colectivo [STJCE de 9 de septiembre de 1999; I.L. J 2323; crónica V.1.B.b]

– Discriminación indirecta. Igualdad de trabajo [STJCE de 11 de mayo de 1999; I.L. J 2318; crónica V.1.B.c]

– Asignaciones que compensan las desventajas profesionales consecuencia de la interrupción del trabajo durante el permiso de maternidad [STJCE de 16 de septiembre de 1999; I.L. J 2325; crónica V.1.B.d]

– Gratificación de Navidad: concepto, exclusión de trabajadores que disfrutan de un permiso parental y exclusión de los períodos de permiso parental y de descanso por maternidad a efectos de cálculo [STJCE de 21 de octubre de 1999; I.L. J 2328; crónica V.1.B.e]

– Normas que imponen requisitos especiales a las trabajadoras casadas [STJCE de 28 de octubre de 1999; I.L. J 2331; crónica V.1.B.f]

SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

– Suspensión por fuerza mayor [STS de 3 de abril de 2000; I.L. J 723; crónica V.3.B]

– Suspensión por privación de libertad del trabajador [STSJ de Madrid de 14 de diciembre de 1999; I.L. J 2353; crónica V.3.A.]

VI. DESPIDO Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

ACCIÓN POR DESPIDO. CADUCIDAD

– Acción rescisoria del contrato y acción por despido. Acumulación de acciones. Preferencia en la tramitación de la segunda [SSTSJ de Madrid de 2 de diciembre de 1999 y TSJ de Galicia de 21 de enero de 2000; I.L. J 2343 y 204; crónica VI.2.A]

– Cómputo de la caducidad [STSJ de Galicia de 20 de diciembre de 1999; I.L. J 2305; crónica VI.6.B]

– Despido tácito. Cómputo de la caducidad [STSJ de Murcia de 20 de diciembre de 1999; I.L. J 2386; crónica VI.3.B]

– Despido verbal. La comunicación escrita posterior al despido efectivo no restaura la relación extinguida por el propio despido y no da lugar al reinicio del plazo de caducidad [STS de 4 de abril de 2000; I.L. J 645; crónica VI.6.B]

– Distinción acción por despido y acción por reintegro en casos de excedencia voluntaria. La negativa a la reincorporación encaja en la acción de despido [STSJ del País Vasco de 29 de febrero de 2000; I.L. J 443; crónica VI.6.A]

DESPIDO

– Despido verbal. Los hechos impiden apreciar la existencia de relación laboral [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 15 de febrero de 2000; I.L. J 576; crónica VI.2.B.b]

– Dibujante de periódico. Doctrina general y requisitos de la relación laboral. Competencia de jurisdicción [STSJ de Cataluña de 11 de febrero de 2000; I.L. J 455; crónica VI.2.B.b]

– Doctrina del levantamiento del velo de la personalidad jurídica. Sucesión empresarial fraudulenta. Inexistencia. No procede la responsabilidad solidaria solicitada [STSJ de Navarra de 31 de enero de 2000; I.L. J 221; crónica VI.2.B.c]

– Doctrina general. No es despido la decisión empresarial de reducir jornada [STS de 7 de abril de 2000; I.L. J 402; crónica VI.2.B.a]

– Empleada del hogar. Legislación aplicable. Extinción por voluntad del empleador. Distinción entre despido disciplinario y desistimiento [STSJ del País Vasco de 18 de abril de 2000; I.L. J 770; crónica VI.2.B.a]

– Empleado en la Embajada de Washington. Aplicación de la Ley española. Nulidad de la Sentencia de Instancia [STS de 25 de enero de 2000; I.L. J 67; crónica VI.2.B.b]

– Graduada Social. Doctrina general y requisitos de la relación laboral. Competencia de jurisdicción [STSJ de Navarra de 24 de enero de 2000; I.L. J 220; crónica VI.2.B.b]

– La decisión de reducir jornada cuando la demandante sigue prestando servicios no constituye un despido [STSJ del País Vasco de 18 de abril de 2000; I.L. J 768; crónica VI.2.B.a]

– Relación laboral y no mercantil [STSJ de Andalucía (Granada) de 13 de enero de 2000; I.L. J 505; crónica VI.2.B.b]

– Responsabilidad solidaria respecto de las consecuencias del despido improcedente. Inexistencia. No hay sucesión empresarial ni grupo de empresas [STSJ de Galicia de 12 de febrero de 2000; I.L. J 584; crónica VI.2.B.c]

– Reversión de empresa. Subrogación de la empresa arrendadora. Responsabilidad del despido [STSJ de Madrid de 2 de diciembre de 1999; I.L. J 2342; crónica VI.2.B.c]

– Servicio de ayuda a domicilio. Condena a la empresa adjudicataria al no haberse subrogado en los contratos de trabajo de la anterior concesionaria [STSJ de Asturias de 11 de febrero de 2000; I.L. J 339; crónica VI.2.B.c]

– Servicios de seguridad y vigilancia. Existencia de subrogación empresarial a la que resulta de aplicación la norma sectorial. Responsabilidad de la nueva adjudicataria [STSJ de Madrid de 2 de diciembre de 1999; I.L. J 2361; crónica VI.2.B.c]

– Sucesión de empresas y responsabilidad de la actual empresa en orden a la reintegración de la trabajadora en el puesto de trabajo como consecuencia de la declaración de nulidad del despido [STSJ de Madrid de 16 de diciembre de 1999; I.L. J 2356; crónica VI.2.B.c]

– Transmisión empresarial (de vehículo taxi y licencia municipal). Improcedencia del despido [STSJ de Madrid de 2 de diciembre de 1999; I.L. J 2344; crónica VI.2.B.c]

DESPIDO DISCIPLINARIO

Concepto

– Teoría general. Gravedad y culpabilidad. Proporcionalidad de la sanción. Teoría gradualista e individualizadora [STSJ del País Vasco de 28 de marzo de 2000; I.L. J 502; crónica VI.3.A]

– Teoría general. Ninguna de las causas opera automáticamente. “Incumplimiento grave y culpable”. Teoría gradualista [STSJ de Extremadura de 23 de febrero de 2000; I.L. J 472; crónica VI.3.A]

Faltas repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo

– Despido improcedente. No existe una voluntad deliberada o negligente de cumplir con las obligaciones contractuales en la conducta del trabajador [STSJ de Extremadura de 23 de febrero de 2000; I.L. J 472; crónica VI.3.A]

– Despido procedente. La falta de sanción en ocasiones anteriores no atribuye al trabajador un derecho permanente para incumplir con sus obligaciones laborales [STSJ de Murcia de 27 de marzo de 2000; I.L. J 717; crónica VI.3.A]

– Despido procedente. La orden dada no es ilegal, atentatoria al orden penal o peligrosa [STSJ de Murcia de 14 de febrero de 2000; I.L. J 372; crónica VI.3.A]

Indisciplina o desobediencia en el trabajo

– Despido improcedente. La indisciplina se produce en estado de embriaguez que debe operar como circunstancia atenuante [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 28 de marzo de 2000; I.L. J 698; crónica VI.3.A]

– Doctrina general. Despido procedente [STSJ de Navarra de 21 de febrero de 2000; I.L. J 376; crónica VI.3.A]

Ofensas verbales o físicas al empresario

– Despido improcedente. No hay dolo ni actuación premeditada, sino una situación de pérdida de nervios [STSJ del País Vasco de 28 de marzo de 2000; I.L. J 502; crónica VI.3.A]

– Despido procedente. Insultos reiterados a un superior dentro de la empresa sin que hubiese provocación y en presencia de clientes [STSJ de Madrid de 14 de diciembre de 1999; I.L. J 2350; crónica VI.3.A]

Transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza

– Abuso de confianza. Modalidad cualificada de la buena fe contractual. Doctrina general [STSJ de Galicia de 20 de enero de 2000; I.L. J 531; crónica VI.3.A]

– Buena fe contractual. Concepto. Doctrina general [SSTSJ del País Vasco de 25 de enero de 2000 y TSJ de Cataluña de 10 de diciembre de 1999; I.L. J 230 y 2279; crónica VI.3.A]

– Despido improcedente. No ha quedado acreditado el abono de productos ni la retirada de éstos por parte de las personas al servicio de la entidad [STSJ de Galicia de 21 de febrero de 2000; I.L. J 588; crónica VI.3.A]

– Despido procedente. Agente comercial o promotor de ventas [STSJ de Cantabria de 14 de marzo de 2000; I.L. J 710; crónica VI.3.A]

– Despido procedente. Cobro de cantidades a clientes que no fueron entregadas a la encargada de contabilidad [STSJ de Cataluña de 10 de diciembre de 1999; I.L. J 2279; crónica VI.3.A]

– Despido procedente. Empleado de banca [SSTSJ de Castilla-La Mancha de 9 de marzo de 2000 y

TSJ de Galicia de 20 de enero de 2000; I.L. J 703 y 513; crónica VI.3.A]

– Despido procedente. Empleados de farmacia. Niegan acceso a ésta a la persona designada por la empresa para sustitución por baja médica [STSJ del País Vasco de 25 de enero de 2000; I.L. J 230; crónica VI.3.A]

– Despido procedente. Realización de actividades en situación de IT. Doctrina general [STSJ de Galicia de 24 de enero de 2000; I.L. J 515; crónica VI.3.A]

– Despido procedente. Sustracción de mercancía de la empresa. Irrelevancia del escaso valor económico de lo sustraído o el escaso perjuicio económico [STSJ de Galicia de 22 de enero de 2000; I.L. J 514; crónica VI.3.A]

– Irregularidades contables. Prescripción larga. Doctrina general [STSJ del País Vasco de 4 de abril de 2000; I.L. J 762; crónica VI.3.A]

DESPIDO IMPROCEDENTE

Despido disciplinario

– Desobediencia en el trabajo e imputaciones ofensivas en estado de embriaguez [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 28 de marzo de 2000; I.L. J 698; crónica VI.8.A y 3.A]

– Faltas de asistencia al trabajo [SSTSJ de Galicia de 28 de diciembre de 1999 y TSJ de Extremadura de 23 de febrero de 2000; I.L. J 2315 y 472; crónica VI.8.A y 3.A]

– Ofensas verbales y físicas a las personas que trabajan en la empresa [STSJ del País Vasco de 28 de marzo de 2000; I.L. J 502; crónica VI.8.A y 3.A]

– Transgresión de la buena fe contractual [SSTSJ de Andalucía (Granada) de 13 de enero de 2000 y TSJ de Galicia de 20 de enero y 21 de febrero de 2000; I.L. J 505, 513 y 588; crónica VI.8.A y 3.A]

Despido por causas objetivas

- Formalidades [STSJ del País Vasco de 21 de marzo de 2000; I.L. J 500; crónica VI.8.A y 4.A]
- Necesidad de amortización de puestos de trabajo. No se acredita [STSJ de Cataluña de 14 de febrero de 2000; I.L. J 457; crónica VI.8.A y 4.A]

Fraude a la ley

- Cláusula de temporalidad inválida, al existir identidad de las tareas desempeñadas antes y después de firmar el contrato eventual [STSJ de Asturias de 28 de enero de 2000; I.L. J 566; crónica VI.8.A]
- Por celebración de contrato temporal para prestar servicios habituales en la empresa [STSJ de Asturias de 14 de enero de 2000; I.L. J 561; crónica VI.8.A]

Modalidades contractuales y otros supuestos

- Contrato de trabajo y no arrendamiento de servicios [STSJ de Navarra de 24 de enero de 2000; I.L. J 220; crónica VI.8.A]
- Contratos de interinidad por vacante [SSTSJ de Andalucía (Málaga) de 14 de enero de 2000, TSJ de Navarra de 14 de enero de 2000 y TSJ de Galicia de 14 de enero de 2000; I.L. J 162, 219 y 508; crónica VI.8.A y 2.A]
- Contratos eventuales por circunstancias de producción [STSJ de Cataluña de 22 de febrero de 2000; I.L. J 462; crónica VI.8.A y 2.A]
- Contratos para la realización de obra o servicio determinado [SSTSJ de Andalucía (Málaga) de 21 de enero de 2000, TSJ del País Vasco de 15 de febrero de 2000 y TSJ de Castilla-La Mancha de 6 de marzo de 2000; I.L. J 163, 437 y 700; crónica VI.8.A y 2.A]
- Fijos discontinuos [STSJ de Madrid de 20 de enero de 2000; I.L. J 528; crónica VI.8.A y 2.A]

– Incapacidad del empresario [STS de 2 de marzo de 2000 y STSJ de Madrid de 25 de enero de 2000; I.L. J 262 y 612; crónica VI.8.A y 2.A]

– Jubilación forzosa del trabajador al amparo de convenio colectivo [STS de 8 de marzo de 2000; I.L. J 281; crónica VI.8.A y 2.A]

– Relación laboral en que no es válida la cláusula sobre el período de prueba [STSJ de Baleares de 14 de enero de 2000; I.L. J 169; crónica VI.8.A y 2.A]

– “Socias colaboradoras” de una Mutualidad [STS de 17 de enero de 2000; I.L. J 262; crónica VI.8.A y 2.A]

Otras causas

– Incumplimientos de forma [STS de 18 de enero de 2000; I.L. J 35; crónica VI.8.A]

– No procede la declaración de nulidad solicitada [STSJ de Madrid de 2 de diciembre de 1999; I.L. J 2343; crónica VI.8.A]

Sucesiones de empresa

– Contrato de arrendamiento de servicios entre la empresa principal y la empresa contratada [STSJ de Madrid de 27 de enero de 2000; I.L. J 538; crónica VI.8.A y 2.B.c]

– No existe ni sucesión empresarial ni grupo de empresa [STSJ de Galicia de 12 de febrero de 2000; I.L. J 584; crónica VI.8.A y 2.B.c]

– Reversión de industria [STSJ de Madrid de 2 de diciembre de 1999; I.L. J 2342; crónica VI.8.A y 2.B.c]

– Servicio de ayuda a domicilio. No hubo subrogación de la empresa adjudicataria en los contratos de trabajo de la anterior concesionaria [STSJ de Asturias de 14 de febrero de 2000; I.L. J 339; crónica VI.8.A y 2.B.c]

crónicas de jurisprudencia

- Subrogación empresarial a la que se aplica normativa sectorial [STSJ de Madrid de 21 de diciembre de 1999; I.L. J 2361; crónica VI.8.A y 2.B.c]
- Transmisión de vehículo taxi y licencia municipal [STSJ de Madrid de 2 de diciembre de 1999; I.L. J 2344; crónica VI.8.A y 2.B.c]

DESPIDO NULO

Efectos

- Indemnización complementaria en los términos del art 180.1 de la LPL [STS de 23 de marzo de 2000; I.L. J 1314; crónica VI.9.c]
- Readmisión [STSJ de Cataluña de 30 de diciembre de 1999 y STC 101/2000, de 10 de abril; I.L. J 2292 y 626; crónica VI.9.A, B y C]
- Readmisión de la trabajadora en el puesto de trabajo como consecuencia de la declaración de nulidad. Sucesión de empresas. Responsabilidad de la actual empresa y exoneración de la cedente [STSJ de Madrid de 16 de diciembre de 1999; I.L. J 2356; crónica VI.2.B.c]

Inversión de la carga de la prueba

- Doctrina general [STC 101/2000, de 10 de abril; I.L. J 626; crónica VI.9.A, B y C]

Supuestos

- Defectos de forma [STS de 31 de enero de 2000; I.L. J 237; crónica VI.9.A]
- Derechos fundamentales y libertades públicas [STS de 23 de marzo de 2000 y STSJ de Madrid de 15 de febrero de 2000; I.L. J 314 y 601; crónica VI.9.A y 6.C]
- Derechos fundamentales y libertades públicas. Derecho a la tutela judicial efectiva. Garantía de indem-

nidad. Doctrina constitucional [STC 101/2000, de 10 de abril; I.L. J 626; crónica VI.9.A, B y C]

– Derechos fundamentales y libertades públicas. Las revisiones médicas periódicas no conculcan el derecho a la intimidad [STSJ de Baleares de 14 de enero de 2000; I.L. J 169; crónica VI.9.A]

– Derechos fundamentales y libertades públicas. Prueba de vídeo. Grabación en lugar de trabajo no atenta contra el derecho a la intimidad, el honor o la propia imagen. Doctrina constitucional [STSJ de Madrid de 15 de febrero de 2000; I.L. J 601; crónica VI.9.A y 6.C]

– Discriminación [STSJ de Baleares de 28 de febrero de 2000; I.L. J 559; crónica VI.9.A]

– En general [SSTSJ de Cataluña de 30 de diciembre de 1999 y TSJ de Madrid de 16 de diciembre de 1999; I.L. J 2292 y 2356; crónica VI.9.A]

DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

Causas

– Causa económica. Despido improcedente. No se han acreditado las pérdidas ni se ha probado que contribuya a superar la situación [STSJ del País Vasco de 21 de marzo de 2000; I.L. J 500; crónica VI.4.A]

– Necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo. Art. 52.c) del ET. Modificaciones respecto de su anterior redacción. Despido improcedente. No existe conexión entre la causa justificativa del despido y la finalidad perseguida [STSJ de Cataluña de 14 de febrero de 2000; I.L. J 457; crónica VI.4.A]

– Necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo. Causas técnicas, organizativas, productivas o económicas. Doctrina general [STS de 6 de abril de 2000; I.L. J 399; crónica VI.4.A]

Despido colectivo

– Distinción despido objetivo individual y plural. Despido colectivo [STSJ de Navarra de 31 de enero de 2000; I.L. J 221; crónica VI.5.A]

– Expediente de regulación de empleo. Falta de trámite adecuado. Consecuencias en la reclamación del 40 por ciento de la indemnización al FOGASA [STSJ del País Vasco de 14 de diciembre de 1999; I.L. J 2380; crónica VI.5.B]

DESPIDO PROCEDENTE

Despido disciplinario

– Faltas repetidas e injustificadas de asistencia [SSTSJ de Murcia de 14 de febrero y 27 de marzo de 2000; I.L. J 372 y 717; crónica VI.7 y 3.A]

– Ofensas verbales a los superiores [STSJ de Madrid de 14 de diciembre de 1999; I.L. J 2350; crónica VI.7 y 3.A]

– Transgresión de la buena fe contractual [SSTSJ de Cantabria de 14 de marzo de 2000, TSJ de Castilla-La Mancha de 9 de marzo de 2000, TSJ de Galicia de 20, 22 y 24 de enero de 2000, TSJ de Baleares de 10 de febrero de 2000, TSJ del País Vasco de 25 de enero de 2000 y TSJ de Cataluña de 10 de diciembre de 1999; I.L. J 710, 703, 513, 514, 515, 557, 230 y 2279; crónica VI.7 y 3.A]

Despido por causas objetivas

– Causas económicas, técnicas, organizativas y productivas. Se acreditan [STS de 6 de abril de 2000; I.L. J 399; crónica VI.7 y 4.A]

– Insuficiencia comunicación escrita [STSJ de Navarra de 31 de enero de 2000; I.L. J 221; crónica VI.7 y 4.B]

EXTINCIÓN DEL CONTRATO

Finiquito

– Doctrina sobre el contenido y carácter liberatorio [STSJ de Castilla-La Mancha de 6 de marzo de 2000; I.L. J 700; crónica VI.2.A]

– Sin valor liberatorio. El vínculo laboral no se extingue pese a los finiquitos cuando se llama a la trabajadora en las temporadas siguientes [STS de 4 de noviembre de 1999; I.L. J 2372; crónica VI.2.A]

– Sin valor liberatorio. La relación laboral continúa vigente [STSJ de Asturias de 4 de enero de 2000; I.L. J 561; crónica VI.2.A]

– Sin valor liberatorio. No existe en él voluntad expresa de dar por terminado el contrato. Es una mera liquidación de cuentas [STSJ de Castilla-La Mancha de 6 de marzo de 2000; I.L. J 700; crónica VI.2.A]

Supuestos

– Contrato para obra o servicio determinado. Campaña organizada, relativa a la anualidad, dedicada a la lucha contra incendios forestales [STSJ de Murcia de 20 de marzo de 2000; I.L. J 716; crónica VI.2.A]

– Cumplimiento de la obra o servicio objeto del contrato. Trabajos de carácter selvícola o medioambiental [STSJ de Galicia de 10 de diciembre de 1999; I.L. J 2307; crónica VI.2.A]

– Dimisión del trabajador. Requisitos [STSJ de Castilla-La Mancha de 6 de marzo de 2000; I.L. J 700; crónica VI.2.A]

– Expiración del tiempo convenido. Contrato de lanzamiento de nueva actividad [STSJ de Madrid de 27 de enero de 2000; I.L. J 539; crónica VI.2.A]

– Expiración del tiempo convenido. Notaría [STS de 6 de marzo de 2000; I.L. J 268; crónica VI.2.A]

– Extinción contractual indemnizada. Acumulación de esta acción con la de despido. Preferencia en la tramitación de la segunda [STSJ de Madrid de 2 de diciembre de 1999; I.L. J 2343; crónica VI.2.A]

– Extinción contractual indemnizada. Es necesario que la relación contractual permanezca viva [STSJ de Murcia de 20 de diciembre de 1999; I.L. J 2386; crónica VI.2.A]

– Extinción por causas válidamente consignadas en el contrato. Contrato de interinidad. Declaración del trabajador sustituido en situación de invalidez permanente que da lugar a la extinción del contrato [STSJ de Extremadura de 23 de diciembre de 1999; I.L. J 2300; crónica VI.2.A]

– Extinción por causas válidamente consignadas en el contrato. Contrato de interinidad. Incorporación de personal laboral fijo al puesto ocupado por la interina [STSJ de Extremadura de 18 de enero de 2000; I.L. J 215; crónica VI.2.A]

– Extinción por causas válidamente consignadas en el contrato. Contrato de interinidad. Provisión del puesto de trabajo [STSJ de Extremadura de 23 de diciembre de 1999; I.L. J 2298; crónica VI.2.A]

– Extinción por causas válidamente consignadas en el contrato. Contrato de interinidad por vacante. Incorporación del titular a la plaza [STSJ de Asturias de 17 de marzo de 2000; I.L. J 669; crónica VI.2.A]

– Extinción por “mutuo acuerdo de las partes” [SSTSJ de Castilla-La Mancha de 6 de marzo de 2000, TSJ de Asturias de 4 de enero de 2000 y STS de 4 de noviembre de 1999; I.L. J 720, 561 y 2372; crónica VI.2.A]

– Nulidad del cese. Personal interino. Reconocimiento de la posibilidad de continuar en la prestación de servicios hasta que no se cubra en

propiedad la plaza ocupada [STS de 25 de enero de 2000; I.L. J 61; crónica VI.2.A]

– Válida extinción de la relación contractual. Contratación temporal sucesiva. Distinción entre defectos sustanciales de la contratación y “meras irregularidades” [STSJ de Madrid de 31 de enero de 2000; I.L. J 542; crónica VI.2.A]

FOGASA (Responsabilidad en materia de despido)

– Conciliación con readmisión. Incumplimiento de ésta por el empresario. Auto en fase de ejecución acompañado de indemnización y salarios. La indemnización se asimila a la fijada por sentencia [SSTS de 10 y 23 de marzo y 17 de abril de 2000; I.L. J 284, 316 y 428; crónica VI.8.B]

– Despido colectivo. El expediente de regulación de empleo no sigue el trámite adecuado. Reclamación del 40 por ciento de la indemnización. Desestimación [STSJ del País Vasco de 14 de diciembre de 1999; I.L. J 2380; crónica VI.4.B]

– Reclamación de indemnización y salarios de tramitación. Insolvencia empresarial. Prescripción [STSJ de Andalucía (Málaga) de 24 de marzo de 2000; I.L. J 684; crónica VI.8.C]

FORMALIDADES Y TRAMITACIÓN DEL DESPIDO

– Carta de despido. Doctrina general. Confusión de la posibilidad de corregir los defectos de forma en que se hubiera incurrido en el despido disciplinario (art. 55.2) con la imposibilidad de ir contra sus propios actos [STS de 18 de enero de 2000; I.L. J 35; crónica VI.3.B]

– Despido por causas objetivas. Comunicación escrita. Requisitos. Ofrecimiento de la indemnización legalmente prevista. Art. 53.1.b) del ET [STSJ de Navarra de 31 de enero de 2000; I.L. J 221; crónica VI.4.B]

– Despido por causas objetivas. Formalidades [STSJ del País Vasco de 21 de marzo de 2000; I.L. J 500; crónica VI.4.B]

– Despido por causas objetivas. Ofrecimiento de la indemnización legalmente prevista. Las partes pueden pactar una superior [STS de 31 de enero de 2000; I.L. J 237; crónica VI.4.B]

– Despido tácito. Doctrina general. Cómputo de la caducidad [STSJ de Murcia de 20 de diciembre de 1999; I.L. J 2386; crónica VI.3.B]

– Despido tácito. Improcedente. No se aprecia voluntad extintiva inequívoca en la empresa por el hecho de negarse a aceptar los partes de baja y dejar de abonar la prestación de incapacidad temporal al trabajador después de hacerlo durante catorce meses [STSJ de Madrid de 20 de enero de 2000; I.L. J 530; crónica VI.3.B]

– Despido tácito. Procedente. La actora compareció en la empresa y la halló cerrada [STSJ de Madrid de 14 de diciembre de 1999; I.L. J 2349; crónica VI.3.B]

– Despido verbal [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 15 de febrero de 2000; I.L. J 576; crónica VI.2.B.b]

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

– Cálculo: desde el día de ingreso en la empresa hasta el día del despido [SSTSJ de Galicia de 24 de enero de 2000 y TSJ de Madrid de 28 de febrero de 2000; I.L. J 516 y 613; crónica VI.8.B.a]

– Cómputo del período de relación laboral de alto cargo y de relación laboral común [STSJ de Madrid de 9 de diciembre de 1999; I.L. J 2345; crónica VI.8.B.a]

– Incidencia del módulo antigüedad sobre la indemnización [STS de 21 de marzo de 2000; I.L. J 619; crónica VI.8.B.a]

– Salario a tener en cuenta [STSJ del País Vasco de 7 de marzo de 2000; I.L. J 493; crónica VI.8.B.a]

– Salario regulador es el último percibido [STSJ de Madrid de 28 de febrero de 2000; I.L. J 613; crónica VI.8.B.a]

– Tiempo de servicios a tener en cuenta. Únicamente los períodos que correspondan a la concreta relación que se extingue [STSJ del País Vasco de 7 de marzo de 2000; I.L. J 493; crónica VI.8.B.a]

– Tiempo de servicios computable. Todo el transcurso de la relación contractual, salvo solución de continuidad significativa [STS de 15 de febrero de 2000 y STSJ de Madrid de 27 de enero de 2000; I.L. J 123 y 536; crónica VI.8.B.a]

OPCIÓN POR LA INDEMNIZACIÓN O READMISIÓN

– Conciliación con readmisión. Incumplimiento de ésta por el empresario. Auto en fase de ejecución acompañado de indemnización y salarios. La indemnización se asimila a la fijada por sentencia [SSTS de 10 y 23 de marzo y 17 de abril de 2000; I.L. J 284, 316 y 428; crónica VI.8.B]

– Corresponde a la actora, representante sindical [STSJ de Galicia de 21 de febrero de 2000; I.L. J 588; crónica VI.8.B]

– Plazo para comunicar al trabajador la fecha de incorporación: perentorio e improrrogable [STSJ de Asturias de 17 de marzo de 2000; I.L. J 671; crónica VI.8.B]

PROCEDIMIENTO POR DESPIDO

– Carga de la prueba. Extremos que corresponden al empresario [STSJ de Cataluña de 10 de diciembre de 1999; I.L. J 2279; crónica VI.6.C]

– Carga de la prueba. Extremos que corresponden al trabajador [STSJ de Madrid de 14 de diciembre de 1999; I.L. J 2349; crónica VI.6.C]

crónicas de jurisprudencia

– La controversia sobre antigüedad es adecuada al proceso por despido, a los efectos de poder computar los contratos suscritos en el cálculo de la indemnización [STSJ de Madrid de 27 de enero de 2000; I.L. J 536; crónica VI.6.C]

– La controversia sobre salarios del actor es adecuada al proceso por despido, ya que es relevante para el cálculo de la indemnización [STSJ de Cataluña de 22 de febrero de 2000; I.L. J 462; crónica VI.6.C]

– Prueba. Ha desaparecido. Resultan de difícil credibilidad los datos del litigio [STS de 21 de marzo de 2000; I.L. J 306; crónica VI.6.C]

– Prueba de vídeo. Grabación efectuada en el lugar de trabajo. No vulnera el derecho a la intimidad, el honor o la propia imagen. Doctrina constitucional [STSJ de Madrid de 15 de febrero de 2000; I.L. J 601; crónica VI.6.C]

SALARIOS DE TRAMITACIÓN

– Comprenden desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia [STSJ de Galicia de 24 de enero de 2000; I.L. J 516; crónica VI.8.C]

– Descuento de lo percibido en otro empleo. Doctrina general [STSJ de Madrid de 24 de febrero de 2000; I.L. J 610; crónica VI.8.C]

– Incompatibilidad con el percibo de la prestación por desempleo [STSJ de Madrid de 14 de febrero de 2000; I.L. J 598; crónica VI.8.C]

– Incompatibilidad con el percibo de la prestación por IT y maternidad [STS de 28 de febrero de 2000, y STSJ de Cataluña de 13 de diciembre de 1999; I.L. J 251 y 2280; crónica VI.8.C]

– Pago. Reclamación al Estado [STSJ de Cataluña de 21 de enero de 2000; I.L. J 204; crónica VI.8.C]

– Posible limitación hasta la fecha de la conciliación previa. Requisitos [SSTSJ de Cataluña de 15 de febrero de 2000 y TSJ de Baleares de 28 de febrero de 2000; I.L. J 458 y 559; crónica VI.8.C]

– Reclamación al FOGASA, ante la insolvencia empresarial. Prescripción [STSJ de Andalucía (Málaga) de 24 de marzo de 2000; I.L. J 684; crónica VI.8.C]

– Traen su causa tanto del despido disciplinario como del objetivo [STSJ de Cataluña de 21 de enero de 2000; I.L. J 204; crónica VI.8.C]

VII. LIBERTAD SINDICAL, REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA Y CONFLICTOS COLECTIVOS

Conflictos colectivos

– Ámbito territorial y competencia jurisdiccional funcional. Diferencia entre el ámbito de efectos del conflicto y el de aplicación de la norma. Legitimación procesal de los sindicatos en función del ámbito del conflicto [STSJ de Canarias (Las Palmas) de 10 de diciembre de 1999; I.L. J 2369; crónica VII.1.F y 3.A]

– Cierre patronal. Licitud. Empresa minera. Ausencia de ingenieros técnicos y falta de seguridad [SSTS de 14 y 17 de enero de 2000; I.L. J 17 y J 32; crónica VII.3.B]

– Legitimación pasiva. Excepción de litisconsorcio pasivo necesario. Es necesario oír en el proceso a las secciones sindicales que intervinieron en el pacto colectivo extraordinario impugnado [STS de 17 de febrero de 2000; I.L. J 130; crónica VII.1.F]

– Litisconsorcio pasivo necesario. Inexistencia respecto de los trabajadores individuales afectados en un proceso de conflicto colectivo [STS de 28 de marzo de 2000; I.L. J 622; crónica VII.3.A]

– Proceso de conflicto colectivo. Inadecuación del procedimiento en relación con las condiciones más beneficiosas *ad personam* [STSJ de Castilla-La Mancha de 22 de febrero de 2000; I.L. J 364; crónica VII.3.A]

– Proceso de conflicto colectivo. Inadecuación del procedimiento en relación con la pretensión de nulidad de un concurso oposición [STS de 28 de marzo de 2000; I.L. J 622; crónica VII.3.A]

– Proceso de conflicto colectivo y proceso de tutela de los derechos fundamentales. Posible articulación de intereses colectivos en el proceso de tutela de derechos fundamentales. Discriminación de trabajadores eventuales [STS de 2 de febrero de 2000; I.L. J 86; crónica VII.1.E y 1.F]

Huelga

– Esquirolaje externo. Vulneración del derecho de huelga [STSJ de Andalucía (Málaga) de 18 de febrero de 2000; I.L. J 344; crónica VII.4.B]

– Indemnización por vulneración del derecho de huelga. Necesidad de alegación y acreditación de parte, de los elementos necesarios para determinar su cuantía y justificación [STSJ de Andalucía (Málaga) de 18 de febrero de 2000; I.L. J 344; crónica VII.1.E y 4.B]

– Libertad sindical y huelga. Miembros del comité de huelga ajenos a la empresa [STSJ de Madrid de 14 de diciembre de 1999; I.L. J 2352; crónica VII.1.E]

– Servicios mínimos. Concreción empresarial por secciones. Cumplimiento del porcentaje global de trabajadores fijado por la Administración. Distribución de competencias entre la Jurisdicción Social y la Contencioso-Administrativa [STSJ de Baleares de 8 de febrero de 2000; I.L. J 556; crónica VII.4.C]

Libertad sindical

– Libertad sindical y negociación colectiva. Fases preparatorias de la negociación colectiva.

Exclusión de un sindicato. Vulneración del derecho de libertad sindical [STC 80/2000, de 27 de marzo; I.L. J 259; crónica VII.1.D]

– Libertad sindical, negociación colectiva y participación institucional. Exclusión de un sindicato del Pacto por la educación en Andalucía [STS de 18 de abril de 2000; I.L. J 655; crónica VII.1.D]

– Vulneración del derecho de libertad sindical. Garantía de indemnidad. Funcionario de policía liberado del servicio como representante sindical. Disminución retributiva [STC 30/2000, de 31 de enero; I.L. J 12; crónica VII.1.B y 1.E]

– Vulneración del derecho de libertad sindical. Inexistencia. Falta de participación en la elaboración del calendario de la empresa. Facultad empresarial [STSJ de Cantabria de 2 de marzo de 2000; I.L. J 707; crónica VII.1.E y 2.B]

– Vulneración del derecho de libertad sindical. Opción impuesta a un delegado sindical liberado entre mantenerse en esa situación exenta de prestación y el acceso temporal a una situación especial en activo con consecuencias de promoción profesional [STC 70/2000, de 13 de marzo; I.L. J 257; crónica VII.1.B y 1.E]

– Vulneración del derecho de libertad sindical. Traslado discriminatorio de representante sindical [STSJ de Murcia de 27 de diciembre de 1999; I.L. J 2387; crónica VII.1.B]

Proceso de tutela de la libertad sindical

– Competencia de la Jurisdicción Social respecto de la tutela del derecho de la libertad sindical del personal estatutario de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social [STS de 14 de enero de 2000; I.L. J 15; crónica VII.1.E]

– Igualdad y no discriminación y derecho de libertad sindical. Subsunción de las discriminaciones por motivos sindicales en el artículo 28.1 CE [SSTC 30/2000, de 31 de enero, 70/2000, de 13 de marzo y 80/2000 de 27 de marzo; I.L. J 12, 257 y 259; crónica VII.1.E]

– Indemnización por vulneración del derecho de libertad sindical. Necesidad de alegación y acreditación de parte, de los elementos necesarios para determinar su cuantía y justificación [STS de 28 de febrero de 2000; I.L. J 157; crónica VII.1.E]

– Inversión de la carga de la prueba. Acreditación de indicios o principios de prueba de la actuación lesiva del derecho [SSTSJ de Madrid de 14 de diciembre de 1999 y de Cantabria de 2 de marzo de 2000; I.L. J 2352 y 707; crónica VII.1.E]

– Subsidiariedad del recurso de amparo. Necesidad de agotar la vía judicial previa. No es necesario el recurso de casación cuando sea de dudosa viabilidad [STC 70/2000, de 13 de marzo; I.L. J 257; crónica VII.1.E]

Representantes de los trabajadores

– Atribuciones de los representantes de los trabajadores. No alcanzan a la elaboración del calendario de la empresa. Facultad empresarial [STSJ de Cantabria de 2 de marzo de 2000; I.L. J 707; crónica VII.1.E y 2.B]

– Composición de comisiones de trabajo delegadas del comité de empresa. Proporcionalidad. Exclusión de un sindicato con menor representación en el comité de empresa por la limitación numérica de la comisión delegada [STSJ de Castilla-La Mancha de 9 de febrero de 2000; I.L. J 359; crónica VII.2.A]

– Composición de órganos técnicos con presencia de representantes de los trabajadores. No se exige proporcionalidad con la representación unitaria [SSTSJ de Cantabria de 20 de marzo de 2000 y TSJ de Murcia de 17 de abril de 2000; I.L. J 711 y 757; crónica VII.2.A]

Secciones y delegados sindicales

– Ámbito de constitución de las secciones sindicales y de designación de delegados sindicales. Empresa y centro de trabajo. Cuantía de la planti-

lla. Administración. Unidad provincial [SSTSJ de Navarra de 29 de febrero de 2000 y TSJ del País Vasco de 29 de febrero de 2000; I.L. J 379 y 445; crónica VII.1.A]

– Delegados sindicales. Requisitos legales. No lo son los portavoces de la sección sindical. Asistencia a las reuniones del comité de empresa [STSJ de Murcia de 7 de febrero de 2000; I.L. J 371; crónica VII.1.A]

– Secciones sindicales. Derechos reconocidos convencionalmente. Requisitos [STSJ de Extremadura de 10 de diciembre de 1999; I.L. J 2295; crónica VII.1.A y 1.E]

– Secciones sindicales. Excepción de litisconsorcio pasivo necesario. Es necesario oír en el proceso a las secciones sindicales que intervinieron en el pacto colectivo extraordinario impugnado [STS de 17 de febrero de 2000; I.L. J 130; crónica VII.1.F]

Sindicatos

– Legitimación activa de los sindicatos en función de su ámbito de representación profesional [STS de 2 de febrero de 2000; I.L. J 86; crónica VII.1.E y 1.F]

– Legitimación activa del sindicato. Inexistente en una pretensión de nulidad de un traslado, cuando no actúa como organización sindical en un proceso de dimensión colectiva [STSJ de Madrid de 1 de febrero de 2000; I.L. J 593; crónica VII.1.F]

– Legitimación procesal de los sindicatos en función del ámbito del conflicto colectivo [STSJ de Canarias (Las Palmas) de 10 de diciembre de 1999; I.L. J 2369; crónica VII.1.F y 3.A]

– Legitimación pasiva. Excepción de litisconsorcio pasivo necesario. Es necesario oír en el proceso a las secciones sindicales que intervinieron en el pacto colectivo extraordinario impugnado [STS de 17 de febrero de 2000; I.L. J 130; crónica VII.1.F]

– Régimen interno de los sindicatos. Sanción impuesta a órgano sindical. Diferencias con las sanciones a los afiliados. Aplicación de los Estatutos sindicales [STS de 4 de febrero de 2000; I.L. J 96; crónica VII.1.C]

VIII. NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Administración del convenio colectivo (véase comisión paritaria)

– Reglas de interpretación [SSTS de 3 y 7 de febrero de 2000 y TSJ de Navarra de 28 de febrero de 2000; I.L. J 93, 107 y 377; crónica VIII.11.B]

Ámbito funcional

– Ayuntamiento. Exclusión del convenio sectorial de la construcción en relación con los trabajadores contratados para realizar tareas propias de esta actividad [STSJ de Extremadura de 22 de diciembre de 1999; I.L. J 2297; crónica VIII.5]

– Ayuntamiento. Exclusión del convenio sectorial de empresas de jardinería en relación con los trabajadores contratados para realizar labores propias de esta actividad [STSJ de Extremadura de 21 de febrero de 2000; I.L. J 471; crónica VIII.5]

Ámbito personal

– Exclusión del personal de alta cualificación: validez de la supeditada a la aceptación voluntaria de los afectados [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 1 de febrero de 2000; I.L. J 570; crónica VIII.6]

– Exclusión de los trabajadores y empresarios no representados por quienes intervienen en la negociación [SSTSJ de Extremadura de 22 de diciembre de 1999 y 21 de febrero de 2000; I.L. J 2297 y 471; crónica VIII.6]

– Posibilidad de negociar la inclusión posterior de nuevos trabajadores: nulidad de la cláusula que atribuye aquélla sólo a los sindicatos firmantes del convenio [STS de 28 de enero de 2000; I.L. J 75; crónica VIII.6]

Comisión paritaria

– Composición: validez de la exclusión del sindicato no firmante del convenio cuando las funciones de la comisión son de pura administración de éste [STS de 28 de enero de 2000; I.L. J 75; crónica VIII.11.A]

– Distinción entre facultades de administración y de negociación [STS de 28 de enero de 2000; I.L. J 75; crónica VIII.11.A]

Contenido normativo

– Carácter dispositivo de los plazos de duración del período de prueba fijados en el art. 14 del ET [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 27 de febrero de 2000; I.L. J 489; crónica VIII.7.B]

– Inclusión de las cláusulas que establecen mejoras voluntarias de Seguridad Social [STSJ de Navarra de 28 de febrero de 2000; I.L. J 377; crónica VIII.7.A]

– Límites. Sector público. Sujeción de los incrementos retributivos a los topes establecidos por las leyes de presupuestos [STS de 18 de enero de 2000; I.L. J 43; crónica VIII.7.B]

– Límites. Composición del comité intercentros: necesidad de respetar la regla de la proporcionalidad de los sindicatos según los resultados electorales considerados globalmente [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 1 de febrero de 2000; I.L. J 570; crónica VIII.7.B]

– Modificación durante la vigencia del convenio: por mutuo acuerdo [STS de 21 de febrero de 2000; I.L. J 138; crónica VIII.7.C]

crónicas de jurisprudencia

Deber de negociar

– Negativa a negociar. Causa suficiente: propuesta de negociación de un convenio franja con posterioridad al inicio de la negociación de un convenio de ámbito empresarial [STS de 28 de febrero de 2000; I.L. J 154; crónica VIII.4]

Determinación del convenio aplicable

– Convenios sectoriales. Aplicación del principio de unidad de empresa: ha de estarse al convenio al que corresponda la actividad principal de la empresa [STSJ del País Vasco de 29 de febrero de 2000; I.L. J 444; crónica VIII.8]

Duración

– Ultraactividad. Alcanza, salvo pacto en contrario, a las estipulaciones sobre mejoras voluntarias de Seguridad Social [STSJ de Navarra de 28 de febrero de 2000; I.L. J 377; crónica VIII.9]

– Ultraactividad. Posibilidad de que ponga fin a la misma un convenio colectivo de ámbito territorial superior al denunciado, vencido y no renegociado [STS de 17 de abril de 2000; I.L. J 652; crónica VIII.9]

Impugnación “directa”

– Carga de la prueba. Corresponde a quien impugne el convenio [STS de 27 de abril de 2000; I.L. J 665; crónica VIII.10.B]

– Legitimación activa. Carece de ella el trabajador incluido en el ámbito de aplicación del convenio [STC 56/2000, de 28 de febrero; I.L. J 241; crónica VIII.10.A]

Legitimación para negociar

– Carácter de orden público de las reglas que rigen la legitimación [STC 80/2000, de 27 de marzo; I.L. J 259; crónica VIII.3]

– En convenios “franja”: legitimación del propio sindicato [STS de 28 de febrero de 2000; I.L. J 154; crónica VIII.3]

– Debe existir en el momento en que se inicia la negociación [STS de 27 de abril de 2000; I.L. J 665; crónica VIII.3]

– Imposibilidad de excluir de la negociación al sindicato que no ha suscrito un pacto de desconvocatoria de una huelga [STC 80/2000, de 27 de marzo; I.L. J 259; crónica VIII.3]

Vigencia (véase duración)

IX. SEGURIDAD SOCIAL

ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES DE TRABAJO

Concepto de accidente

– Se califican así las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad que se agravan como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente. Concausalidad [STSJ de Castilla-La Mancha de 20 de enero de 2000; I.L. J 176; crónica IX.8.A]

– No se acredita el nexo causal. Agravación de la dolencia [STSJ de La Rioja de 11 de enero de 2000; I.L. J 232; crónica IX.8.A]

– Inexistencia. Infarto de miocardio mientras el trabajador estaba descansando. No es tiempo de trabajo todo el tiempo en que el trabajador permanece en la explotación agrícola en la que habita [STSJ de Extremadura de 12 de enero de 2000; I.L. J 213; crónica IX.8.A]

– Inexistencia. Padecimiento oftalmológico sin relación con el quehacer habitual. Sobvenido en el centro de trabajo. Consecuencia de hiperten-

sión arterial asintomática padecida [STSJ de Andalucía (Granada) de 10 de enero de 2000; I.L. J 504; crónica IX.8.A]

– Accidente de trabajo. Inexistencia. Espasmo de arteria coronaria. No puede considerarse accidente *in itinere* [STSJ del País Vasco de 29 de febrero de 2000; I.L. J 442; crónica IX.8.A]

– Accidente de trabajo. Inexistencia. La causa de la muerte fue la enfermedad común. Hemorragia cerebral. No puede considerarse accidente *in itinere* [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 13 de marzo de 2000; I.L. J 692; crónica IX.8.A]

Determinación de la fecha del accidente para el acceso a prestaciones, mejoras o indemnizaciones

– Reaseguro de accidentes de trabajo. Indemnización a tanto alzado. La fecha a tener en cuenta es la del accidente, no la del hecho causante [STS de 7 de febrero de 2000; I.L. J 105; crónica IX.8.D]

– La profesión habitual no es la desempeñada al tiempo del dictamen del E.V.I., sino la correspondiente al momento del accidente [STS de 9 de febrero de 2000; I.L. J 114; crónica IX.8.D]

– La mejora prevista en el convenio colectivo ha de ser aplicada. La fecha a tener en cuenta es la fecha del accidente, no la de la invalidez permanente [STSJ del País Vasco de 18 de enero de 2000; I.L. J 223; crónica IX.8.D]

Indemnización

– Indemnización a tanto alzado a favor de los padres. Estimación. Se cumple el requisito de vivir a expensas y de carecer de medios propios de vida [STS de 3 de marzo de 2000; I.L. J 265; crónica IX.8.C]

– Reclamación judicial de indemnización. La comunidad hereditaria formada por el fallecimiento del accidentado posee legitimación activa para reclamarla judicialmente [STSJ del País

Vasco de 15 de febrero de 2000; I.L. J 436; crónica IX.8.C]

Responsabilidad

– Empresa principal: no está obligada a responder del incumplimiento de las obligaciones que contrajo el contratista en materia de mejoras voluntarias de las prestaciones de Seguridad Social [STS de 14 de febrero de 2000; I.L. J 119; crónica IX.8.B]

ASISTENCIA SANITARIA

– Patronato Militar: debe prestar la asistencia en términos análogos a los de la Seguridad Social [STSJ de Madrid de 24 de febrero de 2000; I.L. J 609; crónica IX.10]

Indemnización de daños y perjuicios por defectuosa asistencia médica

– Asistencia médica defectuosa. Indemnización de daños y perjuicios. Estimación. Responsabilidad objetiva de la Administración [STS de 6 de marzo de 2000; I.L. J 270; crónica IX.10.C]

– Indemnización de daños y perjuicios. Desestimación. Transfusión de sangre. Contagio de una hepatitis C. Concorre fuerza mayor exonerante de responsabilidad indemnizatoria [STS de 5 de abril de 2000; I.L. J 631; crónica IX.10.C]

Prestaciones ortoprotésicas

– Prestaciones ortoprotésicas de un minusválido. Silla de ruedas. Estimación [STS de 26 de enero de 2000; I.L. J 70; crónica IX.10.A]

– Reintegro parcial de gastos. INSALUD. Silla de ruedas convencional. Diferencia entre su importe y lo concedido. Estimación [STS de 7 de febrero de 2000; I.L. J 106; crónica IX.10.A]

– Servicio Vasco de Salud. Prótesis ortopédica. Estimación. La entidad gestora puede repetir contra la entidad privada aseguradora del riesgo

crónicas de jurisprudencia

de accidente deportivo [STSJ del País Vasco de 15 de febrero de 2000; I.L. J 438; crónica IX.10.A]

Reintegro de gastos médicos

– Reintegro de gastos por tratamiento de ortodoncia. Desestimación. Falta de contradicción y de contenido casacional [STS de 4 de febrero de 2000; I.L. J 100; crónica IX.10.B]

– Desestimación. Urgencia vital. Inexistencia. La denegación de tratamiento adecuado o error en el precedente no son competencia de la Jurisdicción laboral [STSJ de Cantabria de 12 de enero de 2000; I.L. J 172; crónica IX.10.B]

– Desestimación. Servicio Catalán de Salud. No se da la situación de asistencia urgente, inmediata y de carácter vital [STSJ de Cataluña de 14 de enero de 2000; I.L. J 201; crónica IX.10.B]

– Estimación. Urgencia vital. En estos casos es indiferente que la asistencia urgente se haya necesitado y producido en España o en el extranjero [STS de 4 de abril de 2000; I.L. J 392; crónica IX.10.B]

– Desestimación. Urgencia vital. Criterio jurisprudencial [STSJ de Cataluña de 4 de febrero de 2000; I.L. J 449; crónica IX.10.B]

– Reintegro de gastos sanitarios. Desestimación. Patología muy grave, probablemente de carácter vital, no calificada como inmediata y urgente [STSJ de Aragón de 7 de febrero de 2000; I.L. J 548; crónica IX.10.B]

– Desestimación. Los vicios o defectos de los expedientes administrativos es materia reservada a los propios órganos ante los que se sigue el expediente, no a los Tribunales laborales. Los defectos invocados no generaron indefensión [STSJ de Cataluña de 11 de febrero de 2000; I.L. J 454; crónica IX.10.B]

– Accidente escolar. Gastos ocasionados durante la estancia en centro hospitalario. Condena a su abono por el accidentado [STSJ de Cataluña de 14 de febrero de 2000; I.L. J 456; crónica IX.10.B]

– Estimación, Internamiento en sanatorio psiquiátrico. Abono por la gestora de gastos anteriores [STS de 29 de marzo de 2000; I.L. J 623; crónica IX.10.B]

– Recurso de amparo. Asistencia sanitaria de la Seguridad Social Estimación. Extranjera, compañera de hecho del titular, a la que se deniega el derecho a ser beneficiaria de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, ya que carece de permiso de residencia, si bien el visado se hallaba pendiente de resolución judicial con exención cautelar de su exigencia [STC 95/2000, de 10 de abril; I.L. J 624; crónica IX.10.B]

CAMPO DE APLICACIÓN

– Los actores no son trabajadores autónomos por no gestionar la cartera de clientes [STSJ Extremadura de 12 de enero de 2000; I.L. J 212; crónica IX.2]

– El recurrente, agente de seguros, fue incluido en su día en el RETA. No le es de aplicación la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de diciembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados [STSJ de Castilla y León de 12 de febrero de 2000; I.L. J 370; crónica IX.2]

– Socio de sociedad mercantil con participación del 25 por ciento del capital social y cuya esposa es administradora mancomunada y socia en un 25 por ciento debe ser incluido en el Régimen General por ostentar la condición de trabajador por cuenta ajena [STS de 27 de abril de 2000; I.L. J 666; crónica IX.2]

COTIZACIÓN

– Prescripción de la obligación del pago de cuotas. El acta de liquidación por descubierta de cotizaciones a la Seguridad Social no constituye un acto interruptivo de prescripción de acuerdo con el art. 21 de la LGSS. Las sentencias declarativas de relación laboral no inician el plazo de prescripción sino que éste comienza a partir del inicio de la actividad enjuiciada [STS de 28 de febrero de 2000; I.L. J 195; crónica IX.6]

– Reclamación de descubiertos de cotizaciones ante la Seguridad Social. La cuantía del objeto de litigio para acceder al recurso de casación, seis millones, no incluye los recargos sino simplemente los meses dejados de cotizar [STS de 19 de abril de 2000; I.L. J 725; crónica IX.6]

ENCUADRAMIENTO

– Alta de oficio en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Valoración del la “habitualidad” en el trabajo en los subagentes de seguros [STSJ de Cataluña de 21 de enero de 2000; I.L. J 205; crónica IX.3]

– La titularidad sobre pequeñas explotaciones agrícolas como requisito para la inclusión de los trabajadores en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social por Cuenta Propia [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 14 de febrero de 2000; I.L. J 368; crónica IX.3]

– La obtención directa de frutos, productos agrícolas, forestales o pecuarios como requisito para la inclusión en el Régimen Especial Agrario. [STSJ de Extremadura de 1 de febrero de 2000; I.L. J 468; crónica IX.3]

GESTIÓN

– Es doctrina consolidada del TS que la comisión de irregularidades en la reclamación administrativa previa del art. 71 de la LPL no debe comportar un excesivo rigor formal de manera que lleve aparejada la nulidad de la resolución judicial, salvo que haya producido indefensión

[STSJ de Cantabria de 28 de febrero de 2000; I.L. J 355; crónica IX.4]

– Cálculo actuarial de la pensión teórica de jubilación a efectos de la transferencia por la Seguridad Social española a las Comunidades Europeas [STSJ de Madrid de 20 de enero de 2000; I.L. J 529; crónica IX.4]

– De la impugnación del código de cuenta de cotización es competente la jurisdicción contencioso-administrativa puesto que el acto impugnado es meramente procesal y sin contenido prestacional alguno [STSJ de Aragón de 24 de abril de 2000; I.L. J 751; crónica IX.4]

INCAPACIDAD TEMPORAL

Requisitos para el acceso a la prestación de incapacidad temporal

– Incapacidad temporal. Prórroga. El derecho a la percepción de la prestación se extingue en la fecha en la que se califica la incapacidad permanente, cualquier que sea su signo (estimatorio o denegatorio), sin esperar a su notificación al interesado [STS de 20 de enero de 2000; I.L. J 48; crónica IX.11.A]

– Régimen Especial Agrario. Trabajador por cuenta ajena. Descubierta de la cuota de un mes (casi cinco años antes de la incapacidad) ajeno a la voluntad del interesado y abonado nada más conocer el hecho [STS de 17 de marzo de 2000; I.L. J 296; crónica IX.11.A]

– Jurisdicción laboral. Competencia. Incapacidad temporal. Reclamación de la entidad gestora a la empresa obligada al pago de las prestaciones, declarada responsable en sentencia. Ejecución de sentencia [STS de 16 de marzo de 2000; I.L. J 382; crónica IX.11.A]

– Prestación de incapacidad temporal. Desestimación. En la fecha de la baja sanitaria no figuraba en alta o situación asimilada. El convenio especial no tiene prevista la prestación

por incapacidad temporal para quienes se dan de baja en el régimen correspondiente [STSJ del País Vasco de 15 de febrero de 2000; I.L. J 439; crónica IX.11.A]

– Subsidio de incapacidad temporal estricto. Y complemento pactado en el convenio colectivo. Trabajadora fija discontinua. Jornada inicial de 28 horas semanales. No cabe alterar la base reguladora determinada por la base de cotización del mes anterior [STSJ de Baleares de 2 de febrero de 2000; I.L. J 555; crónica IX.11.A]

– Incapacidad temporal. Base reguladora. Incremento ficticio en los últimos tres meses. Conducta fraudulenta [STSJ de Galicia de 24 de febrero de 2000; I.L. J 589; crónica IX.11.A]

– Incapacidad temporal. Alta médica. El recurrente desde octubre de 1998 hasta enero de 1999 no ha pasado un solo reconocimiento en los servicios médicos de la Seguridad Social. El alta médica ampara la extinción del subsidio [STSJ del País Vasco de 18 de abril de 2000; I.L. J 769; crónica IX.11.A]

Responsabilidad en el pago de la prestación de incapacidad temporal

– Incapacidad temporal. Empresa demandada autoaseguradora. Extinguido el contrato del trabajador afectado y continuando en tal situación, el pago de la prestación incumbe a la empresa. La sentencia recurrida señala la obligación del INSS de anticipar el pago indicado. Sobre este particular no se cita sentencia contradictoria [STS de 19 enero de 2000; I.L. J 45; crónica IX.11.B]

– Incapacidad temporal por enfermedad común. Empresa autoaseguradora. Contrato laboral extinguido. La sentencia recurrida condena a la empresa y al INSS de forma subsidiaria. Falta de contradicción [STS de 24 de enero de 2000; I.L. J 56; crónica IX.11.B]

– Prestaciones de incapacidad temporal. Responsabilidad. Está obligado al pago el INSS y no la empresa. La baja del actor se produjo con posterioridad a la terminación de sus servicios [STSJ de Aragón de 24 de enero de 2000; I.L. J 165; crónica IX.11.B]

– Prestaciones de incapacidad temporal. El actor fue despedido al día siguiente de causar baja por enfermedad. Responsabilidad prestacional del INSS [STSJ de Baleares de 24 de enero de 2000; I.L. J 170; crónica IX.11.B]

– Prestación de incapacidad temporal posterior a la extinción del contrato de trabajo. Habiendo asumido directamente la empresa esta contingencia, le corresponde el abono de la prestación. Condena solidaria a empresa y compañía de seguros [STSJ de Baleares de 24 de enero de 2000; I.L. J 171; crónica IX.11.B]

– Incapacidad temporal derivada de enfermedad común. Cobertura de prestaciones económicas por mutua de accidentes. Alcanza a los trabajadores que iniciaron el proceso de incapacidad temporal antes de la fecha de cobertura [STSJ del País Vasco de 11 de abril de 2000; I.L. J 764; crónica IX.11.B]

MATERNIDAD

– Subsidio por parto–adopción múltiple. Cuantía equivalente a seis semanas de la prestación por maternidad [STSJ de Aragón de 21 de marzo del 2000; I.L. J 680; crónica IX.12]

– Asimilación al alta en el RETA: durante noventa días posteriores a la baja en el Régimen [STSJ de Aragón de 3 de abril de 2000; I.L. J 746; crónica IX.12]

PROCESOS DE SEGURIDAD SOCIAL

– Acción declarativa en litigios de Seguridad Social. La jurisdicción social no puede pronun-

ciarse sobre una cuestión de derecho que no tiene efectos prácticos inmediatos en la esfera jurídica del asegurado [STS de 3 de marzo de 2000; I.L. J 264; crónica IX.15]

– Caducidad en la instancia. El interesado ha de interponer un nuevo procedimiento administrativo basado en la existencia de agravación, mejoría o error de diagnóstico [STSJ de Castilla-La Mancha de 25 de febrero de 2000; I.L. J 365; crónica IX.15]

– Cuotas por débitos a la Seguridad Social. Las cifras que han de tomarse en consideración para la fijación de la cuantía a los efectos de interponer un recurso de casación son las cuotas mensuales, sin acumular éstas en períodos distintos [STS de 1 de marzo de 2000; I.L. J 478; crónica IX.15]

– Ejecución de sentencias. Se considera ejecutada la sentencia en sus propios términos porque la prestación de pago periódico tiene una limitación en el tiempo que coincide con el término de la obligación [STSJ de Madrid de 22 de marzo de 2000; I.L. J 736; crónica IX.15]

RECAUDACIÓN

– Reintegro de prestaciones indebidas. Complementos por mínimos en pensión de viudedad. Aplicación del plazo de 3 meses [STS de 17 de enero de 2000; I.L. J 25; crónica IX.7]

– Reintegro de prestaciones indebidas. Estimación. Alcance temporal de 5 años. Falta de contradicción [STS de 21 de marzo de 2000; I.L. J 383; crónica IX.7]

– Reintegro de prestaciones indebidas. Pensión de invalidez absoluta. Mutualidad de Notarías. Duplicidad de pago. Plazo de prescripción de cinco años. Falta de contradicción [STS de 3 de marzo de 2000; I.L. J 728; crónica IX.7]

RÉGIMEN ECONÓMICO, GARANTÍAS Y RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE PRESTACIONES

– Efectos económicos de una prestación inicialmente denegada que posteriormente es reconocida tras reiterarse su petición. Reconocimiento en base a los mismos hechos fácticos. Retroacción de efectos económicos. No resulta equiparable a un cambio de normativa entre el momento anterior y el de la solicitud ulterior [STS de 1 de enero de 2000; I.L. J 81; crónica IX.9]

– Derecho transitorio. Reaseguro obligatorio de riesgos derivados de accidente de trabajo e indemnización a tanto alzado en caso de incapacidad. Fecha relevante para determinar el sujeto responsable tras la entrada en vigor de una nueva normativa posterior al accidente. Cambio de interpretación jurisprudencial. Hay que estar a la fecha del accidente y no a la de la declaración de la prestación [SSTS de 1 de febrero, de 14, 21, 22 y 27 de marzo, de 3, 10, 11, 18 y 19 de abril de 2000; I.L. J 82, 292, 308, 386, 319, 390, 638, 737, 657 y 659; crónica IX.9]

– Responsabilidad empresarial ante prestaciones derivadas de accidente de trabajo ante impago de cuotas a la Mutua. Responsabilidad empresarial ante descubiertos definitivos y voluntarios expresivos de la voluntad de no cotizar [SSTS de 1 y 29 de febrero, de 27 de marzo y de 19 de abril de 2000; I.L. J 84, 159, 323 y 429; crónica IX.9]

– Responsabilidad empresarial ante incumplimiento de las obligaciones de cotización. Invalidez derivada de accidente laboral. No hay responsabilidad empresarial por no producirse afectación alguna al derecho prestacional [STSJ de Castilla-La Mancha de 11 de enero de 2000; I.L. J 175; crónica IX.9]

– Jurisdicción Social. Competencia. Anticipo de prestación por la Mutua. Descubierta empresa-

rial en el pago de la cotización [STS de 4 de febrero de 2000; I.L. J 97; crónica IX.9]

– Lesiones permanentes no invalidantes. Ausencia de medidas de seguridad. Cómputo del plazo de prescripción de la solicitud de la indemnización. La resolución de la Entidad Gestora determina la consolidación del cuadro lesivo [STSJ del País Vasco de 18 de enero de 2000; I.L. J 228; crónica IX.9]

– Accidente de trabajo. Pensionista de incapacidad permanente que pasa a ser pensionista de jubilación. Mantiene el derecho a la prestación sanitaria siempre que traiga su causa en el accidente de trabajo que motivó la incapacidad [STS de 11 de abril de 2000; I.L. J 417; crónica IX.9]

REGÍMENES ESPECIALES

Régimen Especial Agrario

– Cotizaciones anteriores al alta pagadas puntual y voluntariamente [STS de 2 de marzo de 2000; I.L. J 261; crónica IX.13]

– Incapacidad Temporal: rigor en el requisito de hallarse al corriente de pago. Reintegro de tres meses [STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 10 de febrero de 2000; I.L. J 350; crónica IX.13]

– Trabajadores autónomos agrarios: se exige habitualidad no cotidianidad, y medio fundamental de vida [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 7 de febrero de 2000; I.L. J 573; crónica IX.13]

– Cotizaciones prescritas: no son incumplimiento del requisito de hallarse al corriente [STSJ de Cantabria de 8 de marzo de 2000; I.L. J 709; crónica IX.13]

– Habitualidad y medio fundamental de vida: en trabajadores eventuales no puede computarse en el período de un año [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 20 de marzo del 2000; I.L. J 693; crónica IX.13]

Régimen Especial de Autónomos

– Aplazamiento de cuotas: la fecha de solicitud, no la de concesión, es la que condiciona la responsabilidad en el pago de prestaciones [STSJ de Cataluña de 29 de enero de 2000; I.L. J 211; crónica IX.13]

– Variación de la base de cotización: no afecta al cálculo de una prestación por incapacidad temporal ya causada [STSJ de Aragón de 14 de febrero de 2000; I.L. J 550; crónica IX.13]

– Agentes de seguros: habitualidad si perciben anualmente ingresos superiores al SMI. No existe alternativa a la afiliación al RETA [STSJ de Navarra de 15 de marzo de 2000; I.L. J 720; crónica IX.13]

– Funciones inherentes a la titularidad del negocio: incluyen instrucciones directas, criterios de actuación, actos de disposición extraordinarios y actividades de administración que por Ley no son delegables [STSJ de Navarra de 29 de marzo de 2000; I.L. J 722; crónica IX.13]

X. PENSIONES, DESEMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA

DESEMPLEO

Beneficiarios

– Debe acceder a la prestación la trabajadora que, titular del 25 por ciento del capital social y en funciones de administradora solidaria de la sociedad anónima laboral, mantiene relación laboral por cuenta ajena [STSJ de Asturias de

11 de febrero de 2000; I.L. J 337; crónica X.1.C.a]

– No tiene derecho a la prestación el administrador único de sociedades anónimas, aun figurando como director técnico e incluso recogido en el Expediente de Regulación de Empleo [STS de 4 de abril de 2000; I.L. J 630; crónica X.1.C.a]

–La constatación de una relación de parentesco no desvirtúa por sí misma el derecho a la prestación [SSTS de 4 y 10 de abril de 2000 y STSJ de Aragón de 13 de abril de 2000; I.L. J 414, 661 y 749; crónica X.1.C.a]

– El mero hecho de la convivencia *more uxorio* no determina la existencia de la relación familiar [STS de 24 de febrero de 2000; I.L. J 145; crónica X.1.C.a]

Dinámica de las prestaciones

– El *dies a quo* en el caso de despidos objetivos se toma desde que se tuvo conocimiento de la resolución judicial confirmatoria de la decisión empresarial, sin que la presentación del recurso de suplicación interrumpa el plazo para solicitar las prestaciones, al no exigir la normativa firmeza de la sentencia [STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 25 de enero de 2000; I.L. J 568; crónica X.1.C.d]

– La regla general de la prescripción quinquenal sigue encontrando excepciones que reducen la obligación de reintegro a sólo 3 meses, cuando concurra buena fe [STS de 9 marzo de 2000 y STSJ de Castilla-La Mancha de 9 de febrero de 2000; I.L. J 285 y 358; crónica X.1.C.d]

Gestión de la prestación

– El *dies a quo* para determinar el inicio del período de prescripción de la facultad de revisión *ex art.* 227 de la LGSS viene determinado por el momento en que puede ejercitarse formalmen-

te a tenor del art. 1969 del CC [SSTS de 10 y 28 de febrero de 2000; I.L. J 116 y 150; crónica X.1.F]

– El acuerdo de compensación sólo puede ser efectivo cuando el beneficiario mantenga la condición de deudor [STSJ de Madrid de 28 de enero de 2000; I.L. J 541; crónica X.1.F]

Incompatibilidades

–La incompatibilidad viene establecida con la realización de servicios remunerados, por lo que a tal fin es indiferente la continuidad del abono del IAE [STS de 20 de marzo de 2000; I.L. J 298; crónica X.1.C.f]

– Ha de admitirse la compatibilidad de la prestación con la titularidad de fincas rústicas de reducido rendimiento [STS de 13 de marzo de 2000; I.L. J 618; crónica X.1.C.f]

– Es incompatible la prestación con la condición de autónomo en el REA, aunque no realicen actividades durante todos los días [STSJ de Castilla y León de 7 de febrero de 2000; I.L. J 573; crónica X.1.C.f]

Obligaciones del perceptor

– La realización de trabajos de colaboración social nunca puede tener una duración mayor a la que falte al trabajador por percibir en la prestación por desempleo [STS de 24 de abril de 2000; I.L. J 744; crónica X.1.E]

Pago

– Para reconocer la prestación en su modalidad de pago único no se precisa acreditar el carácter actual de la actividad, basta con probar que se realizará en el futuro inmediato [STSJ de Andalucía (Málaga) de 31 de marzo de 2000; I.L. J 686; crónica X.1.F]

Responsabilidad empresarial

– La responsabilidad se hace depender no de un simple descubierto debido a retrasos puntuales, poco prolongados y de escasa trascendencia económica, sino de una “actitud rebelde al cumplimiento” [STSJ de La Rioja de 1 de febrero de 2000; I.L. J 474; crónica X.1.F]

Requisitos de acceso

– El trabajador agrario que presta servicios mediante tres contratos temporales, sin constar el objeto de los mismos, reúne el requisito de fijeza de la relación [STS de 13 de abril de 2000; I.L. J 643; crónica X.1.B.b]

– No existe situación legal de desempleo para aquellos trabajadores que, afectados de hecho por los despidos, no han sido objeto de un expediente de regulación de empleo [STSJ de La Rioja de 3 de febrero de 2000; I.L. J 475; crónica X.1.B.b]

– Los acuerdos en el acto de conciliación administrativa previa deben ser objeto de individualizada valoración a los efectos de determinar la situación legal de desempleo [STS de 13 de abril de 2000 y SSTSJ de Madrid de 18 de febrero de 2000 y TSJ de Castilla y León (Valladolid) de 21 de febrero de 2000; I.L. J 643, 604 y 577; crónica X.1.B.b]

– El cese voluntario en una relación de empleo fijo con posterior acceso a contratación temporal no entraña necesariamente una preconstitución ficticia de la situación legal de desempleo [STSJ del País Vasco de 7 de marzo de 2000; I.L. J 492; crónica X.1.B.b]

Subsidios por desempleo

– Los “emigrantes eventuales” u ocasionales que no superen los seis meses no son beneficiarios del subsidio de desempleo [STSJ del País Vasco de 14 de marzo de 2000; I.L. J 496; crónica X.1.D.b.d’]

– Es “requisito formal ineludible” aportar certificación del Instituto Nacional de Emigración [STSJ de Andalucía (Granada) de 18 de enero de 2000; I.L. J 507; crónica X.1.D.b.d’]

– No se incluye en el concepto de renta de cualquier naturaleza el pago diferido de indemnización por despido [STJ de Madrid de 25 de enero de 2000; I.L. J 535; crónica X.1.D.b.b’]

– La pérdida del subsidio de desempleo por sanción impide el acceso a un nuevo subsidio prejubilador [STS de 24 de enero de 2000 y STSJ de Andalucía (Granada) de 22 de febrero de 2000; I.L. J 53 y 546; crónica X.1.D.b.b’]

– El cómputo de rentas ha de atender al “promedio mensual” [STSJ de Aragón de 24 de enero de 2000; I.L. J 166; crónica X.1.D.b.a’]

– Procede reconocer el subsidio de desempleo por responsabilidades familiares a marroquí cuya familia a cargo no convive con él por el hecho inmigratorio [STS de 11 de abril de 2000; I.L. J 419; crónica X.1.D.b.a’]

– Es doctrina jurisprudencial reiterada el carácter anual del cómputo de ingresos familiares [STS de 27 de enero de 2000; I.L. J 74; crónica X.1.D.a]

JUBILACIÓN CONTRIBUTIVA

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 [SSTS de 15 de marzo y de 19 de abril de 2000; I.L. J 731 y 661; crónica X.2.A.b.b’]

– Reintegro de prestaciones indebidas por concurrencia de pensiones del RGSS y de la Mutualidad de Empleados de Notarías [SSTS de

16, 26, 28 y 29 (dos) de febrero, de 7 (dos), 8 y 20 de marzo y de 4, 5, 11, 13 y 18 de abril de 2000; I.L. J 125, 148, 248, 252, 253, 273, 727, 380, 297, 627, 394, 415, 644 y 654; crónica X.2.A.b.b']

Derecho transitorio

– Se computa el tiempo de prestación de servicios en la Administración del Estado anteriores a 1 de enero de 1959 no cotizados para completar el período de carencia, no para incrementar el porcentaje aplicable a la base reguladora [STS de 28 de febrero de 2000; I.L. J 149; crónica X.2.A.d]

Jubilación complementaria

– El complemento de pensión no tiene carácter fijo e invariable [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 25 de enero de 2000 y STS de 20 de marzo de 2000; I.L. J 182 y 301; crónica X.2.A.f]

Requisitos de acceso a la protección

– La gestión, administración y dirección ordinaria de la empresa es actividad incompatible con la pensión de jubilación en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos [STSJ de Navarra de 7 de marzo de 2000; I.L. J 719; 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 Galicia de 4 de febrero de 2000; I.L. J 581; crónica X.2.A.a]

JUBILACIÓN NO CONTRIBUTIVA

Requisitos generales

– No cabe computar por mitad los ingresos de la sociedad de gananciales para determinar los recursos de la unidad económica familiar de convivencia [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 28 de febrero de 2000; I.L. J 578; crónica X.2.B.b]

XI. ADMINISTRACIÓN LABORAL

Infracciones en el orden social

– Empleo y prestaciones de desempleo; enfermedad producida durante el período de suspensión por sanción de la prestación de desempleo: situación asimilada al alta a efectos de la prestación de incapacidad temporal [STSJ del País Vasco de 9 de diciembre de 1999; I.L. J 2378; crónica XI.4.C.b]

– Empleo y prestaciones de desempleo; impugnación de la sanción consistente en extinción de la prestación y reintegro de las cantidades indebidas: criterios sobre la valoración económica de la pretensión a efectos de comprobar si se alcanza el mínimo exigido por el recurso de casación contencioso-administrativo [SSTS de 22 de marzo de 2000, y de 10 de julio de 2000; I.L. J 481; crónica XI.4.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 [SSTS de 9 de marzo y de 5 de abril de 2000; I.L. J 283 y 397; crónica XI.4.C.b]

– Empleo y prestaciones de desempleo; subsidio asistencial para mayores de 52 años: denegación del derecho cuando la prestación contributiva se extingue por sanción [STS de 24 de enero de 2000; I.L. J 53; crónica XI.4.C.b]

– Empleo y prestaciones de desempleo; subsidio asistencial para mayores de 52 años: denegación del derecho cuando el subsidio de desempleo previo se extingue por sanción; interpretación amplia del término “prestación de desempleo” utilizado por el art. 7.2 del RD 625/1985 [STSJ de Andalucía (Granada) de 22 de febrero de 2000; I.L. J 546; crónica XI.4.C.b]

– Empleo y prestaciones de desempleo; utilización indebida de ayudas para la formación concedidas por el Fondo Social Europeo; aplicación de sanciones civiles establecidas por la normativa comunitaria; obligación del Estado miembro de adoptar las medidas previstas en la normativa interna para combatir el fraude a los propios intereses [STJCE de 8 de julio de 1999; I.L. J 2322; crónica XI.4.C.b]

– Materia laboral: infracción en materia de contratos para la formación por incumplimiento de las obligaciones formativas y de enseñanza teórica; posibilidad de conocer el desempeño de la profesión mediante la simple práctica: posible inadecuación del plan de formación presentado [STS de 15 de marzo de 2000; I.L. J 479; crónica XI.4.C.e]

– Migración y trabajo de extranjeros; contratación de ciudadano argentino bajo la vigencia del Tratado Hispano Argentino de 1863; aplicación del criterio de la nación más favorecida: no se exige permiso de trabajo [STS de 29 de marzo de 2000; I.L. J 482; crónica XI.4.C.c]

– Migración y trabajo de extranjeros; contratación de extranjera sin permiso de trabajo; iniciación del proceso laboral de oficio a efectos de determinar la laboralidad de la relación: el órgano judicial no debe declarar su inexistencia por falta de capacidad de una de las partes [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 17 de enero de 2000; I.L. J 186; crónica XI.4.C.c]

– 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; crónica XI.4.C.c]

– Salud laboral; advertencia de la Inspección de Trabajo: facultad inspectora reconocida en el Decreto 1860/1975 en las circunstancias des-

critas por sus arts. 7 y 8; formalización en el Libro de Visitas; la falta de indicación de los recursos procedentes no es causa de indefensión si el interesado ha hecho uso de tales recursos sin ninguna limitación [STS de 12 de abril de 2000; crónica XI.4.C.d]

– Salud laboral; requerimiento de la Inspección de Trabajo: la prueba de su inexistencia corresponde al empresario a través de la aportación del Libro de Visitas [STSJ del País Vasco de 21 de diciembre de 1999; I.L. J 2382; crónica XI.4.C.d]

– Seguridad Social; descuento de la cuota obrera relativa a Formación Profesional sin ingreso en la oficina recaudatoria: tipificación en el art. 15 de la LISOS; plazo de prescripción de cinco años [STS de 9 de mayo de 2000; crónica XI.4.C.a]

– Seguridad Social; percepción de prestación de jubilación simultaneada con realización de trabajo por cuenta ajena: competencia jurisdiccional del orden contencioso-administrativo [STSJ de Madrid de 21 de diciembre de 1999; I.L. J 2362; crónica XI.4.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 hechos, no valoraciones; extensión a las basadas en actuaciones de Controladores Laborales [STS de 8 de mayo de 2000; crónica XI.4.B]

– Actas de infracción; presunción de certeza en los procesos del orden jurisdiccional social; alcance limitado: sólo hechos; valoración conjunta de los medios de prueba [SSTSJ de Cataluña de 28 de febrero de 2000, y TSJ de Castilla y León (Valladolid) de 6 de marzo de 2000; I.L. J 467 y 690; crónica XI.4.B]

– Actas de infracción; presunción de certeza en los procesos del orden jurisdiccional social: negación a actas fundadas en meras manifestaciones de parte [STSJ de Andalucía (Granada) de 7 de enero de 2000; I.L. J 503; crónica XI.4.B]

– Actas de infracción; presunción de certeza en los procesos del orden jurisdiccional social; apreciación por la Inspección de la laboralidad de la relación: no cabe deducirla de la mera presencia en la empresa del trabajador; destrucción por prueba en contrario [STSJ de Castilla-La Mancha de 9 de marzo de 2000; I.L. J 702; crónica XI.4.B]

– Actas de liquidación; improcedencia del recurso de casación por no superarse el umbral económico: criterios de cálculo [SSTS de 1 de marzo, de 7, 14 y de 28 de abril, de 3, 10 y 31 de mayo y de 4, 5, 7, 10 y 11 de julio de 2000; I.L. J 478; crónica XI.3.B]

– Actas de liquidación: impugnación en vía jurisdiccional contencioso-administrativa [STSJ de Aragón de 16 de febrero de 2000; I.L. J 552; crónica XI.3.B]

– Actas de liquidación; cuotas por Formación Profesional: plazo de prescripción de cinco años [STS de 8 de mayo de 2000; crónica XI.3.B]

– Actas de liquidación; determinación del deudor responsable: validez de la atribución de la condición de empresario con base en la declaración de hechos probados de una sentencia laboral [STS de 17 de enero de 2000; I.L. J 2; crónica XI.3.B]

– Actas de liquidación; interrupción del plazo de prescripción: sólo mediante actuaciones administrativas de reclamación, con conocimiento formal del obligado; no se interrumpe por inicio de procedimiento judicial que declara el carácter laboral de la relación [STS de 28 de febrero de 2000; I.L. J 195; crónica XI.3.B]

– Actas de liquidación; requisitos: mención diferenciada del importe del débito principal y

del recargo de mora [STS de 8 de mayo de 2000; crónica XI.3.B]

– Advertencia en materia de salud laboral: facultad inspectora reconocida en el Decreto 1860/1975 en las circunstancias descritas por sus arts. 7 y 8; formalización en el Libro de Visitas; la falta de indicación de los recursos procedentes no es causa de indefensión si el interesado hace uso de tales recursos sin ninguna limitación [STS de 12 de abril de 2000; crónica XI.4.C.d]

– Competencias en supuestos de desplazamiento de trabajadores por empresas establecidas en otro Estado miembro: precisiones sobre la aplicación de la normativa del Estado acogedor en materia de salario mínimo, y seguridad y jornada laboral en la construcción [STJCE de 23 de noviembre de 1999; I.L. J 2336; crónica XI.4.A]

– Informes de la Inspección de Trabajo: no atribución de presunción de certeza en la normativa anterior a la Ley 42/1997 [STSJ de Cataluña de 7 de enero de 2000; I.L. J 199; crónica XI.4.B]

– Requerimiento en materia de salud laboral: la prueba de su inexistencia corresponde al empresario a través de la aportación del Libro de Visitas [STSJ del País Vasco de 21 de diciembre de 1999; I.L. J 2382; crónica XI.4.C.d]

Participación institucional

– Comisión de Seguimiento de Acuerdo Social con la Administración; composición: el hecho de no ser firmante del pacto no excluye el derecho de las asociaciones profesionales más representativas a formar parte [STS de 19 de enero de 2000; I.L. J 3; crónica XI.2]

– Consejo Económico y Social; composición; validez del RD 2645/1996: el orden de propuesta presentado por las asociaciones para el nombramiento de los representantes del tercer grupo no es vinculante para el Ministerio de Trabajo [STS de 7 de junio de 2000; crónica XI.2]

Procedimiento administrativo sancionador en el orden social

– Plazo para la emisión de la resolución: inexistencia de plazo de caducidad en la normativa anterior al RD 396/1996 [SSTS de 15 de marzo; y de 8 de mayo de 2000; I.L. J 479; crónica XI.4.A]

Seguridad Social

– Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales; auditoría: cobertura legal de los RRDD 3307/1977 y 1373/1979; respeto del derecho de audiencia mediante el mero traslado del informe; competencia por delegación de la Intervención General de la Seguridad Social; naturaleza no sancionatoria de la orden administrativa de reajustes contables [STS de 19 de abril de 2000; crónica XI.3.A]

– Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales; auditoría; reservas para contingencias pendientes de liquidación: necesidad de haberse iniciado expediente por accidente o enfermedad profesional; gastos por estudios sobre contaminación y revisiones médicas: carácter de gastos propios del sistema de Seguridad Social [STS de 13 de marzo de 2000; crónica XI.3.A]

XII. PROCESO LABORAL

ACTOS DE COMUNICACIÓN PROCESAL

– Notificación defectuosa [SSTC 7/2000, de 17 de enero y 41/2000, de 14 de febrero y STSJ de Murcia de 3 de abril de 2000; I.L. J 7, 238 y 754; crónica XII.5]

ACUMULACIÓN

– Acciones. Despido y cesión ilegal [STSJ de Asturias de 18 de febrero de 2000; I.L. J 341; crónica XII.7]

AUDIENCIA AL REBELDE

– Inadecuación de procedimiento. Incidente de nulidad de actuaciones [STS de 31 de enero de 2000; I.L. J 197; crónica XII.11]

CONCILIACIÓN

– Despido improcedente. Indemnización mínima a efectos de desempleo [STS de 17 de febrero de 2000; I.L. J 128; crónica XII.4.B]

– Ejecución. Responsabilidad del FOGASA [STS de 28 de febrero de 2000; I.L. J 152; crónica XII.4.A]

DEMANDA

– Acciones declarativas [STSJ de Navarra de 22 de marzo de 2000; I.L. J 721; crónica XII.6.A]

– Modificación sustancial [STSJ de Andalucía (Granada) de 23 de febrero de 2000; I.L. J 547; crónica XII.6.B]

– Reconversión [STSJ de Madrid de 15 de febrero de 2000; I.L. J 600; crónica XII.6.C]

EJECUCIÓN DE SENTENCIA

– Ampliación de la ejecución a terceros [STSJ de Castilla-La Mancha de 26 de enero de 2000; I.L. J 178; crónica XII.19.A]

– Sucesión procesal [STS de 1 de febrero de 2000; I.L. J 83; crónica XII.19.B]

EXCEPCIONES

Caducidad

– Despido [STS de 14 de abril de 2000; I.L. J 645; crónica XII.8.C]

– Incapacidad temporal [STSJ de Castilla-La Mancha de 25 de febrero de 2000; I.L. J 365; crónica XII.8.C]

– Lesión permanente no invalidante [STS de 18 de enero de 2000; I.L. J 37; crónica XII.8.C]

– Movilidad funcional [STS de 10 de abril de 2000; I.L. J 639; crónica XII.8.C]

Cosa juzgada

– Apreciación de oficio [STS de 7 de marzo de 2000 y STSJ de Castilla-La Mancha de 17 de febrero de 2000; I.L. J 272 y 362; crónica XII.8.F]

Falta de legitimación activa

– Impugnación de convenio colectivo [STC 56/2000, de 28 de febrero; I.L. J 241; crónica XII.8.A]

– Inexistencia. Comunidad hereditaria [STSJ del País Vasco de 15 de febrero de 2000; I.L. J 436; crónica XII.8.A]

– Sindicato. Impugnación traslado [STSJ de Madrid de 1 de febrero de 2000; I.L. J 593; crónica XII.8.A]

Litisconsorcio pasivo necesario

– Defecto. Hay que demandar a las secciones sindicales negociadoras [STS de 17 de enero de 2000; I.L. J 30; crónica XII.8.B]

– Inexistencia. Única empresa obligada a negociar convenio colectivo [STS de 28 de febrero de 2000; I.L. J 154; crónica XII.8.B]

Litispendencia

– Apreciación de oficio [STS de 18 de enero de 2000; I.L. J 43; crónica XII.8.E]

Prescripción

– Acción declarativa. No interrumpe la prescripción de la reclamación de cantidad [STS de 8 de febrero de 2000 y STSJ de Asturias de 11 de febrero de 2000; I.L. J 111 y 338; crónica XII.8.D]

– Interrupción. Conflicto colectivo [STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 3 de marzo de 2000; I.L. J 687; crónica XII.8.D]

– Interrupción. Reconocimiento extrajudicial de la deuda [STSJ de Castilla-La Mancha de 24 de marzo de 2000; I.L. J 705; crónica XII.8.D]

– Interrupción. Recurso de amparo [STSJ de Murcia de 25 de enero de 2000; I.L. J 217; crónica XII.8.D]

– Personal INSALUD. Reclamación haberes [SSTS de 13 de marzo y 17 de abril de 2000; I.L. J 730 y 653; crónica XII.8.D]

– Preferencia del crédito salarial [STSJ del País Vasco de 15 de febrero de 2000; I.L. J 435; crónica XII.8.D]

– Reintegro de prestaciones indebidas [SSTS de 10 y 28 de febrero, y 3 y 7 de marzo de 2000; I.L. J 116, 150, 728 y 729; crónica XII.8.D]

JURISDICCIÓN LABORAL. COMPETENCIA

Administradores sociales

– Relación laboral. Existencia [STSJ de Madrid de 21 de diciembre de 1999; I.L. J 2360; crónica XII.2.A]

– Responsabilidad por deudas salariales [STS de 12 de abril de 2000; I.L. J 420; crónica XII.2.A]

Competencia de los Tribunales españoles

– Sumisión ineficaz a jurisdicción extranjera [STS de 24 de abril de 2000; I.L. J 745; crónica XII.2.E]

Contratos administrativos

– Bolsas de contratación [SSTS de 4 y 15 de febrero de 2000; I.L. J 99 y 121; crónica XII.2.B]

– Indemnización daños y perjuicios. Falta de llamamiento [STSJ del País Vasco de 9 de diciembre de 1999; I.L. J 2375; crónica XII.2.B]

– Libertad sindical. Personal estatutario [STS de 14 de enero de 2000; I.L. J 15; crónica XII.2.B]

– Personal dependiente de entes administrativos [STSJ de Aragón de 24 de enero de 2000; I.L. J 166; crónica XII.2.B]

Indemnización de daños y perjuicios

– Bienes embargados [STS de 18 de abril de 2000; I.L. J 656; crónica XII.2.D]

Seguridad Social

– Anticipo de prestación [SSTS de 21 de enero, 1 y 4 de febrero y 16 de marzo de 2000; I.L. J 49, 83, 97 y 382; crónica XII.2.C]

JURISDICCIÓN LABORAL. INCOMPETENCIA

Administraciones Públicas

– Impugnación de concesión administrativa. Cesión de trabajadores [STSJ de Canarias (Las Palmas) de 19 de noviembre de 1999; I.L. J 2366; crónica XII.3.B]

Administradores sociales

– Omisión de deberes societarios [STS de 17 de enero de 2000; I.L. J 22; crónica XII.3.A]

Regulación de empleo

– Determinación de trabajadores afectados [STSJ de Cataluña de 14 de diciembre de 1999; I.L. J 2282; crónica XII.3.D]

Seguridad Social

– Denegación de baja en el RETA [SSTSJ de Cantabria de 28 de febrero de 2000 y TSJ de Aragón de 16 de febrero de 2000; I.L. J 356 y 552; crónica XII.3.C]

– Sanción del INSS. Pérdida temporal de prestación [STSJ de Madrid de 21 de diciembre de 1999; I.L. J 2362; crónica XII.3.C]

PRÁCTICA DE LA PRUEBA

– Admisión de documento en trámite de casación [STS de 5 de enero de 2000; I.L. J 13; crónica XII.9.B.b]

– Confesión [STSJ del País Vasco de 18 de abril de 2000; I.L. J 766; crónica XII.9.C]

– Denegación de pruebas [STSJ del País Vasco de 18 de enero de 2000; I.L. J 225; crónica XII.9.A]

– Instructa [STSJ de Cataluña de 15 de febrero de 2000; I.L. J 459; crónica XII.9.D]

– Prueba documental. Vídeo [SSTSJ del País Vasco de 14 de marzo de 2000 y TSJ de Madrid de 15 de febrero de 2000; I.L. J 495 y 601; crónica XII.9.B.a]

RECLAMACIÓN PREVIA

– Extemporaneidad. Efectos [STSJ de Cantabria de 28 de febrero de 2000; I.L. J 355; crónica XII.4.C]

RECURSO DE AMPARO

– Agotamiento de la vía judicial. Innecesario [SSTC 53/2000, de 18 de febrero y 70/2000, de 13 de marzo; I.L. J 239 y 257; crónica XII.18]

RECURSO DE CASACIÓN

– Formalización irregular [STS de 4 de febrero de 2000; I.L. J 95; crónica XII.15]

RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

Preparación

– Requisitos [SSTS de 15 y 25 (dos) de enero, de 1 y 23 de febrero, de 21 y 27 de marzo y de 12 de abril de 2000; I.L. J 21, 59, 63, 85, 144, 620, 324 y 421; crónica XII.16.B]

Sentencias de contraste

– Requisitos materiales [SSTS de 14 de febrero y de 6 de abril de 2000; I.L. J 120 y 399; crónica XII.16.A]

– Requisitos procesales [STS de 4 de noviembre de 1999 y SSTC 57/2000, 53/2000, de 28 de febrero y 68/2000, de 13 de marzo; I.L. J 239, 242 y 256; crónica XII.16.A]

RECURSO DE REPOSICIÓN

– Falta de cita de precepto procesal infringido [STC 9/2000, de 17 de enero; I.L. J 8; crónica XII.13]

RECURSO DE REVISIÓN

– Maquinación fraudulenta [STS de 13 de marzo de 2000; I.L. J 286; crónica XII.17.B]

– Plazo de interposición [SSTS de 15 y 24 de enero, de 23 de marzo, y de 10 de abril de 2000 (tres); I.L. J 20, 51, 315, 405, 406 y 635; crónica XII.17.A]

RECURSO DE SUPPLICACIÓN

– Afectación general [SSTS de 17 de enero, de 4 y 21 de febrero, y de 10 de abril de 2000; I.L. J 31, 98, 133 y 408; crónica XII.14.C]

– Consignación. Hipoteca mobiliaria [STC 64/2000, de 13 de marzo; I.L. J 255; crónica XII.14.B]

– Improcedencia contra autos [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 31 de enero de 2000; I.L. J 184; crónica XII.14.A]

SALARIOS DE TRAMITACIÓN

– Descuentos por otro empleo [STSJ de Madrid de 24 de febrero de 2000; I.L. J 610; crónica XII.12.G]

– Desempleo. Imposibilidad de descuento [STSJ de Madrid de 14 de febrero de 2000; I.L. J 598; crónica XII.12.F]

– FOGASA. Responsabilidad [STS de 17 de enero de 2000; I.L. J 28; crónica XII.12.D]

– Incapacidad Temporal [STS de 28 de febrero de 2000; I.L. J 251; crónica XII.12.C]

– Limitación. Requisitos [STSJ de Cataluña de 15 de febrero de 2000; I.L. J 458; crónica XII.12.E]

– Límite temporal [STSJ de Andalucía (Málaga) de 25 de febrero de 2000; I.L. J 347; crónica XII.12.A]

– Maternidad [STSJ de Cataluña de 13 de diciembre de 1999; I.L. J 2280; crónica XII.12.C]

– Reclamación al Estado [SSTSJ de Cataluña de 21 de enero de 2000 y TSJ de Madrid de 25 de enero de 2000; I.L. J 204 y 534; crónica XII.12.B]

SENTENCIA

– Aclaración [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 28 de febrero de 2000 y STC 111/2000, de 5 de mayo; I.L. J 369 y 771; crónica XII.10.A]

crónicas de jurisprudencia

- Cuestión prejudicial devolutiva [STSJ de Canarias (Las Palmas) de 26 de noviembre de 1999; I.L. J 2367; crónica XII.10.C]
- Incongruencia [STS de 20 de diciembre de 1999; SSTC 17/2000, de 31 de enero y 77/2000, de 27 de marzo; I.L. J 2389, 9 y 258; crónica XII.10.B]
- Insuficiencia de hechos probados [STSJ de Madrid de 8 de febrero de 2000; I.L. J 594; crónica XII.10.D]

XIII. SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Cierre patronal

- Medida preventiva. Efectos [SSTS de 14 y 17 de enero de 2000; I.L. J 17 y 32; crónica XIII.5]

Delegado de prevención

- Designación. Inaplicación de cláusula de convenio colectivo reguladora del Comité de Seguridad e Higiene [STSJ de Murcia de 17 de abril de 2000; I.L. J 754; crónica XIII.4.A]

Penosidad y peligrosidad

- Recurso de suplicación. Cuantía inferior a trescientas mil pesetas. Afectación general. Requisitos [SSTS de 6 y 7 de marzo de 2000; I.L. J 269 y 274; crónica XIII.1.A]

Recargo de prestaciones

- Falta de medidas de seguridad. No dar instrucciones. Imprudencia no temeraria del traba-

jador [STSJ de Castilla y León de 20 de marzo de 2000; I.L. J 484; crónica XIII.3.A]

Reclamación de daños y perjuicios

- Incompetencia de jurisdicción. Responsabilidad indemnizatoria nacida de una infracción penal y no del deber de seguridad [STSJ del País Vasco de 8 de febrero de 2000; I.L. J 434; crónica XIII.2.A]

Responsabilidad contractual

– Acción. Legitimación activa. Comunidad hereditaria [STSJ del País Vasco de 15 de febrero de 2000; I.L. J 436; crónica XIII.2.B]

– Exoneración de responsabilidad. Desconocimiento de la causa. Falta de prueba pericial [STSJ de Galicia de 29 de febrero de 2000; I.L. J 592; crónica XIII.2.C]

– Exoneración de responsabilidad. Exceso de confianza del trabajador accidentado [STSJ de Castilla y León de 27 de marzo de 2000; I.L. J 697; crónica XIII.2.C]

– Exoneración de responsabilidad. Imprudencia profesional del trabajador [STSJ de Madrid de 22 de febrero de 2000; I.L. J 607; crónica XIII.2.C]

– Prescripción de la acción. Cómputo. Declaración de invalidez por la Entidad Gestora [STSJ del País Vasco de 18 de enero de 2000; I.L. J 228; crónica XIII.2.D]

– Prescripción de la acción. Cómputo. Archivo de diligencias penales [STSJ del País Vasco de 25 de enero de 2000; I.L. J 231; crónica XIII.2.D]

Notas bibliográficas

(Libros y Revistas)

C. CHACARTEGUI JÁVEGA

El ejercicio de la facultad disciplinaria en las empresas de trabajo temporal

[CEF, Revista de Trabajo y Seguridad Social, núm. 206, mayo 2000, páginas 3 a 46]

LEX NOVA

La entrada en vigor de la Ley 14/1994, de 1 de junio, reguladora de las Empresas de Trabajo Temporal, parcialmente modificada por la Ley 29/1999, de 16 de julio, supuso la legalización de una actividad prohibida en nuestro ordenamiento laboral. A partir de entonces, surgen empresas de servicios con el propósito de contratar a trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa denominada usuaria a cambio de una contraprestación económica, siendo por otra parte la ETT la que otorga la retribución al trabajador por los servicios prestados.

La autora manifiesta que esta particular relación triangular conlleva a una distribución de poderes un tanto peculiar que rompe con los principios contractualistas clásicos del poder de dirección empresarial, puesto que por una parte, el poder de dirección y control de la actividad laboral son ejercidos por la empresa usuaria mientras dura la prestación de servicios, y por otra, el ejercicio de la facultad disciplinaria se asigna a la ETT. En este segundo punto basa la autora el artículo, ya que en su opinión, constituye uno de los problemas más importantes debido a la repercusión que tiene para el trabajador puesto a disposición.

En este sentido argumenta que la ETT, como consecuencia de la división de poderes empresariales, nunca podrá tener una correc-

ta valoración sobre la conducta infractora imputada al trabajador, únicamente puede llegar al conocimiento de los hechos a través de la información solicitada bien a la empresa usuaria o bien al trabajador, que le permita llevar a cabo un adecuado juicio de valor entre la falta y la sanción aplicable. En definitiva, el hecho de que no se produzca una coincidencia en la misma persona, entre el sujeto legitimado para atribuir la sanción y el que posee el conocimiento de los datos necesarios para la imposición de la misma, plantea determinados problemas en relación con el principio de proporcionalidad.

Por último, atendiendo al necesario respeto del principio de inmediatez, la autora aconseja la necesidad de que los plazos de prescripción empiecen a computarse a partir de que la empresa usuaria tenga conocimiento de la infracción del trabajador, dada la dificultad que conlleva el que la ETT posea información plena y exacta de la misma.

M.L. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ

La Estructura de la Negociación Colectiva

[Lex Nova, Valladolid, 2000, 543 páginas]

LEX NOVA

Acostumbrados a encontrar estudios sobre la estructura de la negociación colectiva centrados en una concreta perspectiva, esta novedosa monografía de M.^a Luz RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, pretende elaborar una teoría general sobre el tema a partir de la presentación de los elementos que, a su juicio, constituyen los factores determinantes de la elección de los niveles de negociación.

La autora no da solamente una explicación de la evolución de la estructura de la negociación colectiva, sino también de su devenir en el futuro, tomando para ello como

rasgos decisivos las transformaciones que se advierten en el proceso productivo y en la estructura de la empresa, la diversidad de caracteres e intereses en el seno de los trabajadores asalariados y el cambio de funciones desplegado a nivel empresarial: que de ser fundamentalmente adquisitiva, la negociación en la empresa ha pasado a cumplir el papel de mecanismo de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias de la propia empresa.

Por otro lado, pretende desarrollar consideraciones que no quedan encuadradas en nuestro sistema español de relaciones laborales. No es un libro sobre la estructura negocial en nuestro país, sino referible a cualquiera de los sistemas actuales de relaciones laborales. Esta perspectiva de conjunto permite confirmar que se están difuminando las diferencias que caracterizaban a los sistemas nacionales de negociación, quedando en buena medida equiparados, puesto que en todos se aprecia una tendencia hacia la descentralización y la especialización de las negociaciones realizadas en los lugares de trabajo.

Asimismo, la autora realiza una lectura global en el sentido de que atiende al conjunto de niveles que constituyen el centro de atención de la estructura negocial, deteniéndose en la valoración de las funciones de los que a su criterio constituyen los tres niveles básicos de referencia: intersectorial, sectorial y de empresa, analizando especialmente la relación bipolar existente entre sector-empresa.

Finalmente, y con el propósito de desembocar en una teoría que contenga las claves de la estructura de la negociación colectiva, contempla el funcionamiento concertado de una pluralidad de factores que se presuponen determinantes: la repercusión de los elementos institucionales, los condicionantes económicos, el control del mercado, dimensiones y estructura de la empresa, las opciones de política negocial de los protagonistas del proceso y la configuración de los sujetos colectivos e intensidad de su poder contractual.

Como conclusión puede afirmarse que si bien en los momentos iniciales fue la organización la que condicionó el desarrollo de la actividad contractual, en el momento actual parece suceder a la inversa, siendo la estructura de la negociación la que marque el diseño que ha de tener la propia organización.

J.L. MONEREO PÉREZ y C. MOLINA NAVARRETE

El Derecho a la Renta de Inserción

[Comares, Granada 1999, 460 páginas]

LEX NOVA

La situación socio-económica actual, está marcada por elevadas tasas de desempleo estructural, es decir, masivo y de larga duración, por un incremento de las formas de empleo inestables y en condiciones precarias, así como, por la insuficiencia de los tradicionales sistemas de Seguridad Social, y en general, de protección social para hacer frente a situaciones tan ínfimas como el incremento de la pobreza, las desigualdades sociales y de la marginación. Este hecho hace cada vez más necesaria la puesta en funcionamiento de nuevas y renovadas medidas de intervención jurídica e institucional que den cobertura colectiva a los mencionados riesgos sociales. A tal fin, nos referimos a este libro como el primer estudio monográfico completo y detallado régimen jurídico de una nueva técnica de protección social denominada "Renta Mínima de Inserción".

Esta preocupación por la pobreza y la exclusión social ha dado lugar a diversos documentos y desarrollos legislativos por parte de las Instituciones Comunitarias y se han puesto en marcha diferentes programas para combatir el riesgo social de exclusión, centrándose, en particular, en los excluidos del mercado de trabajo. En este contexto europeo el libro ofrece al lector, un detallado estudio jurídico-crítico del modelo

europeo y anglosajón de protección social, en especial, de las últimas reformas norteamericana, británica y portuguesa.

En nuestro país la “Renta Mínima de Inserción” ha experimentado una extraordinaria proliferación normativa reflejada sobre todo en el marco de la actuación autonómica y especialmente dirigida a llevar a cabo una plena y efectiva inserción social y profesional, esta última a través de políticas de fomento de empleo. Cabe destacar, en este sentido, la Ley Vasca 12/1998, de 22 de mayo, de exclusión social, la Ley 10/1997, de 3 de julio, que regula las RMI en Cataluña, o la Ley Foral Navarra 9/1999, para una Carta de Derechos Sociales. Asimismo, en la parte final del libro se incluye un repertorio de normas autonómicas de carácter general sobre rentas mínimas de inserción.

En definitiva, este libro pretende acreditar el derecho de todo ciudadano a percibir una renta mínima de inserción como garantía de participación en la vida social por lo que el desarrollo normativo, tanto en el plano comunitario como en el plano nacional, de programas de esta naturaleza se configuran como uno de los principales instrumentos para la detección, prevención y rehabilitación de las situaciones de riesgo de exclusión social de un número de individuos o grupos con particulares dificultades para el acceso a los sistemas públicos de bienestar o carentes de un nivel de subsistencia digna por tener impedido el ejercicio efectivo de los derechos sociales fundamentales.

C. CHACARTEGUI JÁVEGA

Empresas de trabajo temporal y contrato de trabajo

[Tirant lo Blanch, 2000, 542 páginas]

LEX NOVA

La Ley 14/1994, de 1 de junio, reguladora de las Empresas de Trabajo Temporal, ha suscitado gran interés en el ámbito laboral, no sólo por el volumen de contrataciones que efectúan anualmente estas empresas, sino por el gran número de trabajos de investi-

gación que se han llevado a cabo a raíz de su entrada en vigor.

La obra parte del análisis de las normas que regulan las ETT las cuales ponen en funcionamiento una relación triangular entre el trabajador, la empresa que lo contrata y la usuaria basada en la distribución de poderes entre ambas durante la relación laboral. Este reparto de poderes, según la autora, proyecta una serie de problemas referentes a los derechos y a las obligaciones de los trabajadores puestos a disposición dentro de una empresa usuaria, al igual que supone un debilitamiento de la función del contrato de trabajo.

Este libro dedica un espacio importante a los convenios colectivos desde una doble vertiente: por un lado como fuente de ordenación de condiciones de trabajo y por otro lado estudia el contenido de la negociación colectiva de las ETT.

De igual manera, la autora profundiza en el análisis de las distintas instituciones que integran el contrato de trabajo centrándose en aspectos tan relevantes como: las causas que fundamentan los contratos de trabajo entre la ETT y el trabajador; la necesidad de un período de prueba escrito, excluyendo la posibilidad de resolver el contrato cuando no se haya respetado esta formalidad; la retribución establecida, destacando en este punto la modificación llevada a cabo por la Ley 29/1999, de 16 de julio, que asigna una retribución total a los trabajadores puestos a disposición de la empresa usuaria, acorde con el puesto de trabajo a desarrollar en el convenio colectivo; la distribución y modificación de la jornada de trabajo; la formación de los trabajadores por parte de ambas empresas; la extinción del contrato de trabajo entre la ETT y el trabajador y los efectos de la misma.

Como conclusión final se expone que la relación tri-lateral entre Empresa de Trabajo Temporal, la usuaria y el trabajador puesto a disposición, supone un distanciamiento de las teorías contractualistas, prevaleciendo aspectos productivos y organizativos de la

notas bibliográficas

empresa usuaria en detrimento del trabajador. Propone la autora, la revalorización del papel del contrato de trabajo y del convenio colectivo para luchar contra el poder de dirección de la empresa usuaria.

G. RODRÍGUEZ PASTOR

El régimen jurídico de la distribución de la jornada de trabajo

[Tirant lo Blanch, 1999, 421 páginas]

El tema de la ordenación del tiempo de trabajo ha suscitado en los más de cinco años transcurridos desde la entrada en vigor de la Ley 11/1994 una viva problemática en su aplicación por los tribunales de justicia y en su regulación convencional por parte de la autonomía colectiva.

Así, el objeto principal de la investigación del Doctor RODRÍGUEZ PASTOR plasmada en este libro y basada en la memoria defendida por éste para la colación del grado de Doctor, se centra en el estudio de la dimensión cualitativa de la jornada de trabajo, esto es, en el análisis de la distribución de la jornada y el horario de trabajo.

Para ello la obra se estructura en cuatro capítulos:

Destina el capítulo primero al estudio de los puntos que con carácter general sugiere la distribución de la jornada, como son los antecedentes normativos, su distribución regular, el calendario laboral, etc.

En el capítulo segundo analiza algunos supuestos que se apartan de las reglas generales sobre la distribución de la jornada; entre otros, de los trabajadores nocturnos, en el contrato a tiempo parcial, etc.

El capítulo tercero tiene por objeto el régimen jurídico del horario, así como, sus diferentes modalidades.

Por último, en el capítulo cuarto, se estudian las diferentes formas de modificar la distribución de la jornada y el horario.

Se trata de la primera monografía que afronta el tema con pretensiones de generalidad tras las modificaciones aportadas y las posibilidades abiertas por la Ley 11/1994, transformándose en una obra de consulta y de referencia obligada sobre la materia.

I. MARÍN ALONSO

La negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcionario en la Administración Pública. Los acuerdos mixtos

[Comares, 1999, 571 páginas]

Los acuerdos mixtos han sido, y son todavía hoy, un fenómeno emergente y peculiar en el Derecho del Trabajo. Además, la convergencia de negociaciones entre funcionarios y trabajadores no se produce únicamente en las Administraciones públicas españolas, sino que responde a un movimiento bastante amplio en toda Europa cuyo exponente más cualificado quizá sea la expansión del principio de libre circulación de trabajadores dentro del sector público en la legislación y jurisprudencia europeas.

Por ello, la profesora MARÍN ALONSO ha realizado un exhaustivo estudio de los mencionados acuerdos mixtos partiendo, en el Título I, de las tendencias a la convergencia entre el Estatuto de los Trabajadores y el de los Funcionarios, así como de un concepto formativo de empleado público. Tras este planteamiento global, en el Título II pasa a analizar el origen y la evolución de la negociación colectiva conjunta en las

Administraciones públicas españolas. En el Título III se plantea si caben instrumentos colectivos funcionariales al margen de la Ley 9/1987, para llegar al debate sobre la naturaleza jurídica de los acuerdos mixtos. A renglón seguido estudia los sujetos negociadores que aparecen en la negociación conjunta, aproximándose a la materia desde la perspectiva del empleador y posteriormente desde la otra parte negociadora, advirtiendo en este caso de la ausencia de representaciones unitarias de funcionarios, lo que provoca, según la autora, distorsiones ante la capacidad negociadora reconocida por el contrario a las representaciones análogas de los trabajadores. Dedicada la parte final de su obra a cuestiones como el perfeccionamiento, la eficacia y la justiciabilidad de la negociación conjunta.

Nos encontramos ante un libro de impecable redacción apoyada en la extraordinaria labor investigadora de la profesora MARÍN ALONSO, cuya lectura es del todo recomendable.

J.J. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ

Protección social complementaria de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

[Tirant lo Blanch, 1999, 422 páginas]

La importancia de las llamadas mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, confluye de forma paralela con la creciente preocupación de los trabajadores por garantizarse un nivel de cobertura satisfactorio, superior al proporcionado a través de las prestaciones obligatorias del sistema, convirtiéndose, además, en práctica generalizada la inclusión de las mismas en los convenios colectivos. Es por ello por lo que el Doctor FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ ha realizado un estudio sobre los orígenes, conceptos, fuentes y variantes de gestión de las mejoras amén de los problemas procesales que acarrea.

El núcleo de la obra nos ofrece dos campos de reflexión:

El primero de ellos se centra en el análisis de la relación jurídica de protección nacida de las mejoras voluntarias por contingencias profesionales, abordando para ello cuestiones tales como la delimitación del concepto de accidente de trabajo, la noción de riesgo o la concreción del hecho causante.

En el segundo, la posibilidad de acudir al seguro privado como medio para asegurar estas prestaciones complementarias de Seguridad Social lleva al autor a plantearse los múltiples problemas de aplicación, interpretación e integración de normas suscitados por el hecho de confluir sobre la misma la normativa de diferentes sectores del ordenamiento jurídico.

Así, buena parte del trabajo ofrecido tiene como objeto de estudio el peculiar contrato de seguro concertado para dar cobertura a las mejoras voluntarias concedidas por los patronos a los trabajadores, proporcionando una nueva dimensión a temas tales como la noción y naturaleza de las mejoras en tanto instituto jurídico, el objeto protegido y la atribución de la responsabilidad (verdadero objetivo final de cualquier estudio jurídico).

Con el buen quehacer investigador, sensibilidad jurídica y solidez argumental el Doctor FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ ha conseguido dotar a la presente obra de una gran brillantez.

M. AGÍS DASILVA

El lugar de trabajo: Fijación y modificación

[Tirant lo Blanch, 1999, 453 páginas]

El tema central de la presente obra es el lugar de trabajo en sentido amplio, caracterizado por su centralidad, chocando, por tanto, con el sistema actual donde prima la necesidad de la flexibilidad laboral.

La autora examina desde una perspectiva crítica la regulación estatutaria, estudiando a fondo los problemas interpretativos del

artículo 40 del ET, para después contrastar los problemas suscitados con la negociación colectiva.

De otra parte analiza aspectos poco abordados por la doctrina, como es la cuestión de los grupos de empresa y de las ETT en relación con esta problemática, profundizando de manera especial en otros que son centrales en el análisis doctrinal y jurisprudencial existente sobre la materia, como por ejemplo, la ejecutividad inmediata de la decisión empresarial, las opciones que tiene el trabajador, etc.

El libro supone un punto de referencia doctrinal y aplicativo para los estudiosos y operadores del Derecho del Trabajo, dada la amplitud del análisis, el rigor del tratamiento y las soluciones originales a muchas de las cuestiones planteadas a las que llega su autora.

**I. ALBIOL MONTESINOS, L.M. CAMPS RUIZ,
J. LÓPEZ GANDÍA y T. SALA FRANCO**

Derecho del Trabajo. Fuentes y contrato individual

[Tirant lo Blanch, 1999, 854 páginas]

En la presente obra se realiza el estudio sistematizado del contrato de trabajo. El libro consta de 28 temas donde se explica de forma didáctica, pero a la vez meticulosa, desde el nacimiento y las fuentes del Derecho del Trabajo hasta la tutela administrativa y judicial de los derechos laborales, dedicando la mayor parte de las lecciones (en concreto 19) a la explicación del contrato individual de trabajo (derechos y obligaciones del trabajador y del empresario, modalidades contractuales, vicisitudes y extinción del contrato, etc.)

Estamos ante un excelente libro de consulta tanto para estudiantes como para aquellas personas que estén interesadas en esta materia.

**C. CASTAÑO, C. IGLESIAS, E. MAÑAS y
M. SÁNCHEZ-HERRERO**

Diferencia o discriminación

[Madrid 1999, 330 páginas]

Uno de los rasgos más característicos del mercado de trabajo en los últimos años ha sido la incorporación de la mujer a la población activa y al empleo remunerado, debido principalmente a factores tan decisivos como la industrialización, reducción de la natalidad, acceso de las mujeres a la educación o al desarrollo del sector servicios y del sector público. Este libro, fruto de los trabajos de investigación llevados a cabo por el Instituto de la Mujer y el Departamento de Economía Aplicada V de la Universidad Complutense de Madrid nos ofrece una reflexión sobre la situación de las mujeres en el mercado de trabajo español, pretendiendo confirmar si las transformaciones que está experimentando el sistema productivo, así como los cambios sociales y la difusión de las tecnologías de la información, contribuyen a reducir o a intensificar las desigualdades y la discriminación en el acceso al empleo y la promoción profesional.

De este estudio se desprende en primer lugar, que las mujeres españolas superan con rapidez los condicionantes que contribuían a la desigualdad laboral por razón de sexo, incrementando su participación en el mercado de trabajo y desvinculando esta decisión de situaciones anteriormente muy determinantes como el matrimonio, la maternidad, la crianza de los hijos o el desempleo del cónyuge. De esta forma, su relación con el mercado se hace más estable.

Asimismo, las mujeres jóvenes invierten en educación más que los hombres, en conso-

nancia con las mayores exigencias de cualificación de las actividades productivas. Con ello incrementan su productividad y cuestionan el principal argumento explicativo de la segregación ocupacional por razón de sexo.

Al mismo tiempo, la difusión de las tecnologías de la información favorece la incorporación de las mujeres al trabajo remunerado, principalmente en actividades de servicios en detrimento de las industriales y en ocupaciones de carácter indirecto frente a las directas.

Sin embargo, los procesos de flexibilización del mercado de trabajo, la expansión del empleo temporal y a tiempo parcial afectan preferentemente a la mano de obra femenina. Resultando paradójico que en una sociedad que valora sobre todo la educación, la formación y la cualificación, las mujeres, con preparación académica y profesional mejor que la media masculina, muestren tendencia por ocupaciones consideradas subalternas o menos cualificadas.

de manifiesto el impacto que la Constitución tiene en nuestro sistema de relaciones laborales, para a continuación, examinar la normativa específica tanto nacional (Ley Orgánica 11/1985) como internacional, reguladora de la Libertad Sindical, que propugna el derecho de todos los trabajadores a sindicarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales, aunque con algunas exclusiones y limitaciones.

Tras la exposición de su ámbito personal, el autor, desarrolla el contenido de la Libertad Sindical en un doble aspecto: individual y colectivo. En el plano individual, se refiere a cada trabajador individualmente considerado y, en el colectivo a las organizaciones sindicales legalmente constituidas.

De igual forma, el autor examina la formación y evolución de la representatividad sindical, distinguiendo, entre la de mayor representatividad a nivel estatal, a nivel autonómico, y la de ámbitos territoriales y funcionales específicos, es decir, de menor representatividad.

Asimismo, la representación unitaria de los trabajadores en la empresa, ejercitada por delegados de personal, comités de empresa, y, en su caso, comité intercentros, el proceso que se sigue para la elección de estos representantes, así como el estudio de las secciones sindicales, constituidas únicamente por trabajadores afiliados a un sindicato, son temas ampliamente comentados en este trabajo.

Finalmente, se contempla el asociacionismo empresarial, surgido en defensa de intereses sociales y económicos empresariales frente a los sindicatos de trabajadores; además se analiza el cierre patronal, como medida que puede tomar el empresario en caso de huelga o de cualquier otra irregularidad colectiva en el régimen de trabajo.

J. LLORT BRULL

Derecho Sindical Práctico

[Fremap, 1999, 196 páginas]

LEX NOVA

LLort Brull presenta en este libro los aspectos fundamentales de la evolución y contenido del Derecho Sindical, configurándose en el ordenamiento español, como uno de los principios jurídicos fundamentales en que se basa el actual sistema de relaciones laborales.

Dedica los capítulos iniciales al análisis de las primeras leyes sociales, al inicio de la regulación del contrato de trabajo y al nacimiento de los derechos colectivos. Asimismo, pone