

revista

**Justicia**  
**Laboral**

revista de DERECHO del TRABAJO  
y de la SEGURIDAD SOCIAL

**DIRECTOR**  
**Ignacio García-Perrote Escartin**

editorial

LEX NOVA

# REVISTA

## Justicia Laboral

### CONSEJO ASESOR

**Jesús Cruz Villalón** CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO. UNIVERSIDAD DE CÁDIZ.  
**Javier Gárate Castro** CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO. UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA. **Joaquín García Murcia** CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO. UNIVERSIDAD DE OVIEDO. **José María Goerlich Peset** CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO. UNIVERSIDAD DE VALENCIA. **José Luis Goñi Sein** CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO. UNIVERSIDAD PÚBLICA DE NAVARRA. **Julia López López** CATEDRÁTICA DE DERECHO DEL TRABAJO. UNIVERSIDAD POMPEU FABRA. **Lourdes Martín Flórez Uría & Menéndez**. ABOGADOS. **José Luis Monereo Pérez** CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO. UNIVERSIDAD DE GRANADA. **Jesús R. Mercader Uguina** PROFESOR TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO. UNIVERSIDAD DE CANTABRIA. **María del Carmen Ortiz Lallana** CATEDRÁTICA DE DERECHO DEL TRABAJO. UNIVERSIDAD DE LA RIOJA. MAGISTRADA. **Luis Enrique de la Villa Gil** CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO. UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID. ABOGADO.

### DIRECTOR

#### **Ignacio García-Perrote Escartín**

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

### SECRETARÍA TÉCNICA

#### **Jesús R. Mercader Uguina**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO. UNIVERSIDAD DE CANTABRIA.

© LEX NOVA 2000

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

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

## Sumario:

### DOCTRINA:

**[5] Jubilación parcial**

FERNANDO SALINAS MOLINA

**[25] La impugnación de los acuerdos de mediación y de los laudos arbitrales laborales**

ABDÓN PEDRAJAS MORENO

### CRÓNICAS DE JURISPRUDENCIA:

**[51] I. FUENTES DEL DERECHO**

JOAQUÍN GARCÍA MURCIA

**[171] VIII. NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

JAVIER GÁRATE CASTRO

**[57] II. TRABAJADOR**

LUIS ENRIQUE DE LA VILLA GIL

**[179] IX. SEGURIDAD SOCIAL**

JULIA LÓPEZ LÓPEZ

**[81] III. EMPRESARIO**

JESÚS CRUZ VILLALÓN

**[201] X. PENSIONES, DESEMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA**

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

**[99] IV. MODALIDADES DE CONTRATACIÓN**

JOSÉ MARÍA GOERLICH PESET

**[223] XI. ADMINISTRACIÓN LABORAL**

JOSÉ MARÍA GOERLICH PESET

**[113] V. DINÁMICA DE LA RELACIÓN LABORAL**

JESÚS R. MERCADER UGUINA

**[233] XII. PROCESO LABORAL**

LOURDES MARTÍN FLÓREZ

**[135] VI. DESPIDO Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO**

MARÍA DEL CARMEN ORTIZ LALLANA

**[249] XIII. SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO**

JOSÉ LUIS GOÑI SEIN

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

JOAQUÍN GARCÍA MURCIA

**[257] ÍNDICE DE MATERIAS**

### **[301] NOTAS BIBLIOGRÁFICAS**



# Jubilación parcial

**FERNANDO SALINAS MOLINA**

Magistrado del Tribunal  
Supremo (Sala IV)

## Sumario:

**I. Notas generales: normativa, concepto y finalidad . II. Contratos de trabajo: contrato a tiempo parcial del jubilado anticipadamente y contrato de relevo del trabajador**

**relevista: interrelaciones e inconexiones. 1. Contrato a tiempo parcial del jubilado anticipadamente. 2. Contrato de relevo del trabajador relevista. III. Prestación contri-**

**butiva de jubilación. 1. Presupuestos generales de acceso. 2. Solicitud, tramitación y reconocimiento condicionado. 3. Hecho causante. 4. Base reguladora (situaciones de pluriempleo) y cuantía (porcentajes, garantía de mínimos y revalorizaciones).**

**5. Modificaciones en la cuantía de la prestación de jubilación parcial derivadas de la variación en la jornada de trabajo del beneficiario. 6. Efectos económicos.**

**7. Compatibilidades. 8. Incompatibilidades. 9. Suspensión. 10. Extinción.**

**IV. Peculiaridades en el cálculo de las prestaciones de Seguridad Social originadas durante la situación de jubilación parcial y de la ulterior pensión de jubilación ordinaria o anticipada.**

### I. NOTAS GENERALES: NORMATIVA, CONCEPTO Y FINALIDAD

En los arts. 12.6 ET y 166.1 LGSS (redactados conforme al Real Decreto-Ley 15/1998) se da nueva regulación a la denominada “jubilación parcial”, –introducida por primera vez en nuestra legislación en la reforma estatutaria ex Ley 32/1984, de 2 de julio<sup>1</sup>–, estableciéndose las condiciones para el acceso a la misma.

La normativa de rango legal, –no afectada directamente en este concreto extremo por las modificaciones introducidas en el art. 12 ET por la Ley 55/1999, de 29 de diciembre–,

(1) Sobre la normativa originaria (Ley 23/1984, de 8 de agosto, RD-L 1991/1984, de 31 de octubre, RD-L 18/1993, de 3 de diciembre, Ley 10/1994, de 19 de mayo, RD-L 8/1997, Ley 63/1997, de 26 de diciembre, RD 489/1998, de 27 de marzo), entre otros, BAYLOS GRAU, A., Trabajo a tiempo parcial, fijos discontinuos y contrato de relevo, VVAA, coord. ALARCÓN CARACUEL, M.R., La reforma laboral de 1994, Madrid, 1995; FERNÁNDEZ LÓPEZ, A., “Jubilación parcial y reparto de trabajo. Análisis de la regulación española dentro del ámbito europeo”, Revista de Seguridad Social, núm. 26/1985; GARRIDO PÉREZ, E., El contrato de relevo, Madrid, 1987; GETE CASTRILLO, P., “Pensión de jubilación y trabajo a tiempo parcial”, RL, vol. I/1994; MARTÍNEZ EMPERADOR, R., “El contrato de relevo”, Documentación Laboral, núm. 15/1985; MERINO SENOVILLA, H., El trabajo a tiempo parcial; un tratamiento diferente del tiempo de trabajo, Valladolid, 1994.

se ha integrado con la de alcance reglamentario contenida, esencialmente, en los arts. 8 a 17 del Real Decreto 144/1999, dictado en uso de las facultades otorgadas al Gobierno en la disposición final primera del citado Real Decreto-Ley 15/1998<sup>2</sup>.

El concepto de jubilación parcial se configura en la norma reglamentaria, disponiendo que “se considera jubilación parcial la iniciada después del cumplimiento de los 60 años y, como máximo, hasta el cumplimiento de los 65 años, simultánea con un contrato de trabajo a tiempo parcial y vinculada a un contrato de relevo concertado con un trabajador en situación de desempleo, de conformidad con lo establecido en el art. 166 LGSS”, adicionando que “a tales efectos, se tendrán en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de edad que, en su caso, correspondan” (art. 8 RD 144/1999). La jubilación parcial descansa, pues, sobre otros dos instrumentos básicos: un contrato de trabajo a tiempo parcial y un contrato de relevo, tanto es así que expresamente se previene que el reconocimiento del derecho a la jubilación parcial queda condicionado a la formalización de ambos contratos (art. 12.1, párrafo cuarto, RD 144/1999).

El art. 166.1 LGSS preceptúa ahora que “los trabajadores que reúnan las condiciones exigidas para tener derecho a la pensión de jubilación con excepción de la edad, que habrá de ser inferior a cinco años, como máximo, a la exigida, podrán acceder a la jubilación parcial, en las condiciones previstas en el apartado 6 del art. 12 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”. Distingue esta norma unas condiciones **genéricas** y unas **específicas** para tener acceso a la “jubilación parcial”, redactadas las primeras en términos más amplios que los que figuran en el correlativo precepto estatutario.

Las **condiciones genéricas** coinciden, en principio, con las comunes a cualquier otro tipo de jubilación a la que tuviera derecho el posible beneficiario con excepción de la edad, “que habrá de ser inferior a cinco años, como máximo, a la exigida”. Queda así abierta la posibilidad, en este precepto de la normativa de seguridad social, como reglamentariamente se previene (art. 8.2 RD 144/1999), de que en cada caso concreto puedan valorarse las condiciones particulares del singular beneficiario en orden a su acceso a alguna de las modalidades de jubilación anticipada y que a tales reducciones se le adicione hasta un plazo máximo de cinco años para posibilitar el acceso durante el mismo a una previa jubilación parcial.

También de carácter general podrían considerarse como exigencias ex art. 166.1 LGSS la de que se ha de ser “trabajador”, aunque este concepto se entendiera en el amplio senti-

(2) Analizando la nueva regulación, entre otros, ALFONSO MELLADO, C.L., *La nueva regulación del contrato a tiempo parcial: aspectos laborales*, Valencia, 1999; DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGUINA, J.R., La protección social en el nuevo contrato a tiempo parcial, RL, núm. 19/1999, págs. 10 a 42; LÓPEZ CUMBRE, L., “Contrato de relevo y distribución del tiempo de trabajo; la jubilación al servicio del reparto del empleo”, *Tribuna Social*, núm. 85/1998; LUQUE PARRA, M., “Contrato a tiempo parcial y pensión de jubilación: la ‘doble proporcionalidad’ y el cómputo del ‘día cotizado’ como criterios que distorsionan la lógica incentivadora de esta modalidad contractual”, RL núm. 15-16/1998; MELLA MÉNDEZ, L., “Consideraciones sobre el contrato de relevo”, AL, núm. 46/1998; MOLINA NAVARRETE, C., “Nuevas reglas sobre la ‘jubilación anticipada’: entre solidaridad, irracionalidad y discriminación”, *La Ley*, núm. 4892/1999; GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Pamplona, 1998; RUBIO DE MEDINA, M<sup>a</sup>.D., “Cuestiones de Seguridad Social en el contrato de relevo y en la jubilación a tiempo parcial”, *RMTAS-Seguridad Social*, núm. 19/1999, págs. 93 a 109; SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Jubilación parcial y contrato de relevo: balance y perspectivas de una institución revitalizada”, *RMTAS-Derecho del Trabajo* núm. 18/1999, págs. 193 a 221.

## Jubilación parcial

do que se configura en la normativa de seguridad social, y, además, “por cuenta ajena”, lo que reduciría el campo de los posibles beneficiarios, dada la remisión que se efectúa ex art. 12.6 ET relativo al contrato de trabajo a tiempo parcial y al contrato de relevo, igualmente de naturaleza laboral. Sería defendible, de respetarse la finalidad de la norma, una interpretación analógica que ampliase el campo de los posibles beneficiarios al personal funcional o estatutario incluido en el ámbito de la Seguridad Social, aunque en el desarrollo reglamentario no se ha intentado tampoco efectuar esta extensión señalando exclusivamente como beneficiarios a los “trabajadores por cuenta ajena, integrados en cualquier Régimen del Sistema de la Seguridad Social” (art. 9.1 RD 144/1999).

En cuanto a las **condiciones específicas** el precepto de la LGSS se remite al art. 12.6 ET, en el que:

a) Con relación al **trabajador que pretende jubilarse anticipadamente con carácter parcial** se prevé la novación de su contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial, regulándose sus límites mínimo y máximo de reducción de jornada y salario, su compatibilidad con el disfrute de la jubilación parcial y la fecha de extinción de tal relación laboral. Sería defendible que el contrato inicial del trabajador que pretendiera jubilarse a tiempo parcial pudiera serlo igualmente a tiempo parcial, siempre que se operase una reducción de jornada trascendente que, por una parte, permitiera mantener en la novación el límite mínimo del 30 por ciento y que, por otra parte, posibilitara la realización del contrato de relevo a tiempo parcial con un número de horas no inferior al 23 por ciento de la jornada a tiempo completo (100 por ciento -77 por ciento), equivalente a la que podría resultar como mínimo de derivar de una conversión de un contrato a tiempo completo del antiguo trabajador. El precepto estatutario no establece expresamente que los beneficiarios de la jubilación parcial estuvieran previamente **contratados a jornada completa**, por lo que la exigencia reglamentaria expresa de este requisito (entre otros, arts. 9, párrafo primero, 10, 11.3, 12.1, párrafo primero, y 12.2, párrafo primero, RD 144/1999) resulta de dudosa legalidad por su extralimitación<sup>3</sup>.

b) Con respecto a la jornada de trabajo dejada vacante por el jubilado parcial se exige su cobertura por un **trabajador rele-**

(3) En contra, entre otros, SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Jubilación parcial...”, cit., págs. 209 y 210, opina que “la limitación de la jubilación parcial a trabajadores contratados a tiempo completo tiene su razón de ser en el fomento ‘real’ de empleo; no se trata de que se trabaje de cualquier manera, sea cual sea la duración real de la jornada, sino que ésta sea la que de una forma más efectiva pueda generar un trabajo que sea considerado medio de subsistencia digno del desempleado que accede al contrato de relevo y que, en consecuencia, no elige voluntariamente trabajar a tiempo parcial”.

**PARA TENER ACCESO A LA JUBILACIÓN PARCIAL SE DISTINGUEN CONDICIONES GENÉRICAS Y ESPECÍFICAS: LAS PRIMERAS SON COMUNES A CUALQUIER JUBILACIÓN, SALVO LA EDAD, Y ESPECÍFICAS SON LA NOVACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO COMPLETO EN OTRO A TIEMPO PARCIAL Y LA COBERTURA DE LA VACANTE DEL JUBILADO PARCIAL POR UN TRABAJADOR RELEVISTA**

vista a través del denominado “contrato de relevo” que no necesariamente deberá ser a tiempo parcial, definido legalmente como aquel “contrato de trabajo por el que se sustituye la jornada dejada vacante por el trabajador que reduce su jornada”, regulándose la condición de desempleado del posible relevista, la duración del contrato, la jornada, el horario y el puesto de trabajo a cubrir.

Destaca la doctrina la idea base de lograr con esta figura un instrumento de fomento de empleo, retiro progresivo y flexibilidad en la gestión del trabajo en la empresa. Se pretende luchar contra el paro, a través de la reducción y reparto del tiempo de trabajo disponible en las empresas, intentando conjugar el interés de los trabajadores de edad madura de alcanzar de forma progresiva su jubilación y, con ello, una salida gradual del mercado de trabajo con percibo proporcional de una pensión de jubilación, con una finalidad de crear empleo, lo que se logra por medio del contrato de relevo para cubrir con un trabajador desempleado la parte de jornada dejada vacante por el jubilado anticipado<sup>4</sup>. No obstante, en la práctica, dejando aparte otros posibles inconvenientes<sup>5</sup>, la reducción de ingresos que comporta esta fórmula para el jubilado parcial (mayor cuanto más alto sea su nivel salarial) hace difícil la generalización de esta institución de no completarse las actuales fórmulas legales o reglamentarias para su incentivación o fomento a través, incluso, de la negociación colectiva<sup>6</sup>.

## II. CONTRATOS DE TRABAJO: CONTRATO A TIEMPO PARCIAL DEL JUBILADO ANTICIPADAMENTE Y CONTRATO DE RELEVO DEL TRABAJADOR RELEVISTA: INTERRELACIONES E INCONEXIONES

### 1. Contrato a tiempo parcial del jubilado anticipadamente

La jubilación parcial comporta, en esencia, que el de esta forma jubilado, manteniendo su relación laboral, reduzca su jornada convirtiéndola en a tiempo parcial con novación o conversión, en su caso, del contrato de trabajo a tiempo completo que le vinculara con la empresa por otro a tiempo parcial<sup>7</sup>, y una simultánea concertación por la propia empresa y con otro trabajador de un contrato de relevo para mantener cubierta, como mínimo, la jornada de trabajo sustituida. Examinemos, las singularidades más relevantes de estas modalidades contractuales, sus interrelaciones e inconexiones.

(4) En esta línea, DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGUINA, J.R., “La protección social...”, cit., págs. 32 y 33; SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Jubilación parcial...”, cit., esp. págs. 193 a 206.

(5) Se destacan como inconvenientes prácticos de esta figura: “para el trabajador –para el que normalmente esta opción supone una reducción de sus ingresos– como para las empresas –para las que los contratos de sustitución exigen un esfuerzo de organización y formación de los nuevos trabajadores contratados a tiempo parcial– como para la Administración, para quien el pago de las pensiones anticipadas supone comprometer más recursos financieros” (CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, “El trabajo a tiempo parcial. Informe 4”. Madrid, 1996, pág. 7).

(6) En general, sobre los incentivos fiscales y bonificaciones a la cotización a la Seguridad Social, entre otros, TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., “Incentivos a la contratación indefinida a tiempo parcial”, RMTAS, núm. 18/1999, págs. 121 a 148.

(7) Se ha defendido doctrinalmente la posibilidad de que el trabajo que permite a un trabajador acceder a la jubilación parcial fuese de “duración determinada”, siempre que se novara la causa de finalización de tal contrato convirtiéndolo en un contrato a término por jubilación (SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Jubilación parcial...”, cit., pág. 211).

## Jubilación parcial

Con relación al contrato a tiempo parcial del anticipadamente jubilado con carácter parcial, dispone el art. 12.6, párrafo primero, ET, que “se entenderá como contrato a tiempo parcial el celebrado por el trabajador que concierte con su empresa, en las condiciones establecidas en el presente artículo, una reducción de su jornada de trabajo y de su salario de entre un mínimo del 30 por ciento y un máximo del 77 por ciento, cuando reúna las condiciones generales exigidas para tener derecho a la pensión contributiva de jubilación de la Seguridad Social con excepción de la edad, que habrá de ser inferior en, como máximo, cinco años a la exigida”, añadiendo que “la ejecución de este contrato de trabajo a tiempo parcial, y su retribución, serán compatibles con la pensión que la Seguridad Social reconozca al trabajador hasta que cumpla la edad establecida con carácter general en el sistema de la Seguridad Social para causar derecho a la pensión de jubilación, extinguiéndose la relación laboral al alcanzar la referida edad”.

A esta modalidad del contrato a tiempo parcial se le impone un límite mínimo para la reducción de la jornada de trabajo (30 por ciento) que no se fija para el supuesto general de estos tipos de contrato en el art. 12.1 ET, pero el límite máximo es ligeramente superior (puede alcanzar el 77 por ciento) al del supuesto general (ha de ser inferior al 77 por ciento). Estos límites debe entenderse que ostentan carácter imperativo en cuanto actúan como condicionamiento para el acceso a una prestación pública contributiva de la Seguridad Social y, por ende, indisponibles por Convenio Colectivo, no pudiendo considerarlos como contenido de una de las posibles medidas que *para impulsar la celebración de contratos de relevo* se fomenta legalmente puedan concertarse a través de la negociación colectiva [art. 12.6, párrafo segundo.d) ET]. Dentro de dichos límites juega correlativa y proporcionalmente la reducción del salario.

La referencia específica a la exigencia de concertación entre trabajador y empresa ex art. 12.6, párrafo primero, ET y el principio general de voluntariedad de la conversión de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial ex art. 12.4.e) ET, obligan a entender que no se puede imponer al trabajador ni por la empresa, ya sea unilateralmente o como consecuencia de una modificación de condiciones de trabajo ex art. 41.1.a) ET, ni a través de la negociación colectiva la jubilación parcial con la consecuente conversión del contrato de trabajo<sup>8</sup>.

El contrato a tiempo parcial del trabajador jubilado anticipadamente en forma parcial, a diferencia de la modalidad general que puede concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada (art. 12.2 y 3 ET), sólo es dable celebrarlo por duración determinada, dado no sólo su propia naturaleza y finalidad, sino también como se deduce de la previsión legal de extinción de la relación laboral al cumplir el trabajador “la edad establecida con carácter general en el Sistema de la Seguridad Social para causar derecho a la pensión de jubilación” (art. 12.6, párrafo primero, ET), sin que, por ello, lógicamente, pueda convertirse en por tiempo indefinido y a jornada completa aunque se concierte para realizar trabajos fijos y periódicos o de carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas dentro del volumen normal de actividad de la empresa y a pesar de que no se documentasen en la forma y con el contenido legalmente exigido [art. 12.3 y

(8) Debe tenerse en cuenta, además, que conforme al art. 21.a) de la Recomendación núm. 162 OIT, los Estados miembros deberán adoptar medidas tendentes a flexibilizar el acceso a la jubilación “garantizando que, en el marco de un sistema que permita una transición progresiva entre la vida profesional y un régimen de actividad libre, el paso de un trabajador a la situación de retiro se efectúe voluntariamente”.

4.a) –reformados por Ley 55/1999– en relación con art. 15.2 ET], dejando aparte los supuestos de fraude legal (arts. 15.3 ET y 6 y 7 Código Civil).

El referido carácter de contrato a tiempo parcial de duración determinada y no de duración indefinida, con independencia de las posibles limitaciones y consecuencias derivadas de la normativa de seguridad social relativa a la jubilación parcial, impedirían que estos trabajadores pudieran concertar con el empresario un pacto de horas complementarias [art. 12.5.b) ET].

## 2. Contrato de relevo del trabajador relevista

Por otra parte, para que pueda tener efecto la jubilación parcial se exige, como condición específica, una obligación adicional a la empresa consistente en que, junto al referido “contrato a tiempo parcial” en favor de su antiguo trabajador, debe concertar simultáneamente un “contrato de relevo” *con otro trabajador en situación de desempleo y quedando obligada a mantener cubierta, como mínima, la jornada de trabajo sustituida hasta la fecha de jubilación prevista en el párrafo anterior* (hasta que el jubilado parcial cumpla la edad establecida con carácter general en el sistema de la Seguridad Social para causar derecho a pensión de jubilación) (arts. 12.6, párrafo primero, ET y 9, párrafo segundo, RD 144/1999), es decir, como mínimo hasta una fecha coincidente con la establecida para la extinción del contrato a tiempo parcial celebrado con el trabajador jubilado anticipadamente a tiempo parcial, límite máximo que reglamentariamente se concreta en los sesenta y cinco años de edad [art. 9.b) RD 144/1999].

El incumplimiento empresarial no inicial, sino ulterior tras la extinción anticipada de un primer contrato de relevo efectuado simultáneamente con el contrato a tiempo parcial del trabajador jubilado parcial, no debe afectar a la situación de este último trabajador, aunque pueda comportar una infracción de las obligaciones empresariales exigible en otros ámbitos. No obstante, de la norma reglamentaria, pudiera deducirse que si el trabajador ya jubilado parcialmente pretendiera que el porcentaje de reducción de jornada se incrementara por períodos anuales con pretensión de correlativo aumento proporcional de la prestación de jubilación, tal modificación no podría llevarse a efecto de no mantenerse cubierta por el trabajador reservista la nueva parte de jornada de trabajo que se pretende dejar vacante por el jubilado parcial (arg ex arts. 11.2 y 12.1, párrafo cuarto, RD 144/1999).

De la normativa estatutaria pueden deducirse las siguientes particularidades del contrato de relevo:

a) No está expresamente previsto, pero no está legalmente excluida, la posibilidad de concertar más de un contrato de relevo para sustituir la jornada dejada vacante por el trabajador que reduce su jornada.

b) El trabajador a contratar como relevista ha de estar *en situación de desempleo* [arts. 12.6, párrafo segundo, ET y 9.b) RD 144/1999]. Dado el concepto de desempleo parcial ex

## Jubilación parcial

art. 203.3 LGSS (en redacción dada por Ley 66/1997, de 30 de diciembre), que no comprende las reducciones de jornada definitivas o que se extiendan a todo el período que reste de la vigencia del contrato de trabajo, podría ser difícil que el trabajador a contratar pudiera estar en situación de desempleo parcial, ahora bien la norma legal no lo excluye por lo que el desempleado parcial puede acceder al contrato de relevo, sin perjuicio de que la prestación por desempleo parcial debiera ser objeto de reducción, suspensión o extinción, en atención al incremento de la jornada y salario realizado por el hasta entonces desempleado parcial y a la duración del contrato de relevo [arg. ex arts. 211.4, 212.1.d), 213.1.d) y 221.1 LGSS]. Si el contratado como relevista fuera previamente perceptor de prestación o subsidio de desempleo (total o parcial), tales prestaciones o subsidios serían compatibles con el trabajo que realizara “a tiempo parcial” como relevista, pero se deducirá del importe de la prestación o subsidio la parte proporcional al tiempo trabajado (arg. ex art. 221.1 LGSS).

c) La duración del contrato de relevo será igual a la del tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación a la que se refiere el primer párrafo de este apartado [art. 12.6.a) ET], es decir, la edad establecida con carácter general en el sistema de Seguridad Social para causar derecho a la pensión de jubilación, la que reglamentariamente se concreta en los sesenta y cinco años de edad [art. 9.b) RD 144/1999], con el límite de cinco años. Destaca la doctrina que alcanzada la referida edad de jubilación, el contrato de relevo quedará extinguido y ello con independencia de que se produzca o no el cese en la actividad del jubilado parcial<sup>9</sup>; a sensu contrario es dable sostener que la extinción anticipada de la jubilación parcial no provoca la extinción del contrato de relevo<sup>10</sup>. Es, en principio, una modalidad de contratación temporal pero siendo una obligación mínima empresarial el mantenimiento del contrato hasta la referida fecha de jubilación del trabajador parcialmente sustituido no existe obstáculo para que el contrato pudiera pactarse, incluso inicialmente, con carácter indefinido, aunque, salvo fraude, puede defenderse que las irregularidades del contrato no deberían comportar su conversión en por tiempo indefinido si está acreditada la finalidad de sustituir a través del mismo la jornada dejada vacante por el concreto trabajador que reduce su jornada y para posibilitar su jubilación parcial.

**EL CONTRATO DE RELEVO NO ES NECESARIAMENTE UN CONTRATO A TIEMPO PARCIAL, AL PODERSE CELEBRAR A JORNADA COMPLETA. DE CELEBRARSE A TIEMPO PARCIAL, EL MÓDULO TEMPORAL UTILIZADO PARA FIJAR LA DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA DEL RELEVISTA PODRÁ SER INDEPENDIENTE DEL ACORDADO PARA DISTRIBUIR LA JORNADA REDUCIDA DEL JUBILADO**

(9) DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGUINA, J.R., “La protección social...”, cit., págs. 35.

(10) En este sentido, entre otros, LÓPEZ CUMBRE, L. (op. cit., pág. 64), GONZÁLEZ DEL REY, I. (op. cit., pág. 309) y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. (op. cit., pág. 220).

d) Cabe sostener la aplicabilidad del art. 9 RD 1991/1984, de 31 de octubre<sup>11</sup>, por lo que si durante la vigencia del contrato de relevo se produjera el cese del trabajador, el empresario deberá sustituirlo, en el plazo de quince días, por otro trabajador desempleado (art. 9.1 RD 1991/1984), e igualmente, si el jubilado parcial fuera despedido improcedentemente antes de cumplir la edad de jubilación y no se procediera a su readmisión, la empresa deberá sustituirlo por otro trabajador desempleado o ampliar la duración de la jornada del trabajador con contrato de relevo (art. 9.2 RD 1991/1984), añadiéndose, a modo de sanción a la empresa incumplidora, que en caso de incumplimiento de las obligaciones previstas en los números anteriores, el empresario deberá abonar a la Entidad Gestora correspondiente el importe de la prestación de jubilación parcial devengado desde el momento del cese o del despido improcedente (art. 9.3 RD 1991/1984).

e) El contrato de relevo podrá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial. En todo caso, la duración de la jornada deberá ser, como mínimo, igual a la reducción de jornada acordada por el trabajador sustituido [arts. 12.6 párrafo segundo.b) ET y 9, párrafo segundo, RD 144/1999]. El contrato de relevo no es, por tanto, necesariamente un contrato a tiempo parcial al poderse celebrar a jornada completa. De celebrarse a tiempo parcial, para fijar el módulo temporal en la distribución de la jornada del relevista podrán utilizarse cualesquiera de los establecidos para el contrato a tiempo parcial (año, mes, semana, día) con independencia de la que se acordara para distribuir la jornada reducida del jubilado<sup>12</sup>.

f) El horario de trabajo del trabajador relevista podrá completar el del trabajador sustituido o simultanearse con él [art. 12.6.b) ET]. La posibilidad de simultanear horarios puede facilitar, en su caso, la formación del trabajador relevista por parte del trabajador al que sustituye parcialmente.

g) El puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido o uno similar, entendiéndose por tal, excepto en el caso del personal directivo, el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente [arts. 12.6, párrafo segundo.c) ET y 9, párrafo segundo, RD 144/1999]. La referencia al personal directivo debe interpretarse en sentido amplio no limitándola a la relación laboral especial de alta dirección regulada en el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto<sup>13</sup>.

h) En la negociación colectiva se podrán establecer medidas para impulsar la celebración de contratos de relevo [art. 12.6.d) ET]. Se hace referencia a medidas para “impulsar”, que cabe interpretar como equivalente a “fomentar”, “estimular” o “promover”, pero no a “obligar” a los trabajadores a jubilarse anticipadamente con carácter parcial para posibilitar la celebración de contratos de relevo; obsérvese, por otra parte, la diferencia entre lo establecido para la jubilación parcial en contraste con lo previsto para la jubilación especial ex RD 1194/1985 en su interpretación jurisprudencial (entre otras, STS/IV de 23 de julio de

(11) Precepto incluido en el capítulo II del referido RD 1991/1984 y no afectado por la derogación del capítulo III efectuada expresamente en la disposición derogatoria única del RD 144/1999.

(12) En esta línea interpretativa, SÁNCHEZ-URAN AZAÑA, Y., “Jubilación parcial...”, cit., pág. 214.

(13) La jurisprudencia unificadora, con relación al contrato de trabajo ex RD 1194/1985, ya señaló que en tal supuesto de jubilación a los 64 años no resulta obligado que el trabajador que sustituya al jubilado ocupe su mismo puesto de trabajo y ostente la misma categoría (entre otras, STS/IV de 25 de febrero de 1994, recurso 1737/1993).

## Jubilación parcial

1993 –recurso 3030/1992–, sobre jubilación forzosa a los 64 años y negociación colectiva)<sup>14</sup>. Estas medidas de fomento, en cambio, sí podrían consistir en la asunción de la obligación empresarial de facilitar la jubilación anticipada parcial que se le solicitara o de abonar complementos o mejoras a los trabajadores para fomentar este tipo de jubilación. Valórese que, por una parte, los trabajadores con retribuciones más altas sufren una importante reducción de ingresos con esta fórmula de jubilación parcial y que, por otra parte, aunque para los trabajadores de menores ingresos proporcionalmente la reducción pueda ser inferior, lógicamente, la misma puede desmotivar el acudir a este sistema.

En suma y finalmente, como se ha destacado doctrinalmente, aun cuando legalmente se mantenga la denominación de “contrato de relevo”, no hay sustitución “subjética” ni relevo “objetivo”; se evidencian importantes inconexiones del contrato de relevo respecto del contrato del jubilado parcial, ya que se diferencian, como hemos visto, en el tiempo de jornada, en que puede no coincidir la duración de la jornada del relevista con la que deja vacante el jubilado parcial, en que el horario de trabajo del trabajador relevista podrá complementar el del trabajador sustituido o simultanearse con él o que, en fin, puede no existir coincidencia “objetiva” entre el puesto del cedente y el del relevista; con lo que la figura del denominado “contrato de relevo” estaría más próxima a una posible modalidad del contrato de interinidad por “sustitución objetiva”, entendiéndose por tal la cobertura de la jornada dejada vacante por el trabajador que accede a la jubilación parcial<sup>15</sup>. En esta línea interpretativa, debe recordarse la doctrina unificada, contenida en la STS/IV de 5 de junio de 1999 (recurso 2709/1998, Sala General), que con relación al contrato de relevo ex RD 1194/1985 ha posibilitado adoptar la modalidad contractual de interinidad por vacante.

### III. PRESTACIÓN CONTRIBUTIVA DE JUBILACIÓN

#### 1. Presupuestos generales de acceso

Los presupuestos generales para el acceso al disfrute de la pensión de jubilación parcial (alta, carencia genérica y específica) son idénticos a las exigidas para la jubilación plena o completa en el art. 161 LGSS, salvo la edad, que habrá de ser inferior a cinco años, como máximo, a la ordinariamente exigida de 65 años, aunque es dable tomar como referencia la edad de una jubilación anticipada plena o completa, al poderse tener en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de edad que, en su caso, correspondan (arg. ex arts. 166.1 LGSS y 8, párrafo segundo, RD 144/1999).

Recordemos que la edad ordinaria de jubilación es la de 65 años [art. 161.1.a) LGSS], pero que existen diversos supuestos de jubilación anticipada, así: a) por rebaja de la edad ex art. 161.2 LGSS en favor de determinados colectivos que realizan trabajos especialmente penosos, tóxicos, peligrosos o insalubres, así como por el mantenimiento de reglas

(14) En sentido favorable a la obligatoriedad, parece pronunciarse SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. (“Jubilación parcial...”, cit., esp. págs. 205, 207 y 208), argumentando que no niega el legislador que la negociación colectiva pueda establecer jubilaciones forzosas parciales siempre que la finalidad de fomento de empleo exigida por el Tribunal Constitucional conlleve necesariamente en esta ocasión el compromiso de consolidación del puesto del trabajador relevista.

(15) En este sentido, SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. (“Jubilación parcial...”, cit., págs. 199 y 200).

especiales contenidas en antiguos regímenes especiales luego integrados en el Régimen General<sup>16</sup>; b) la jubilación especial a los 64 años de edad *ex* RD 1194/1985, de 17 de julio, como medida de fomento del empleo, pactada con el empresario o establecida en convenio colectivo, con obligación de sustitución del trabajador jubilado en forma plena o completa<sup>17</sup>; c) las prejubilaciones o ayudas equivalentes a jubilación a empresas o sectores en crisis (Ley 27/1984, de 26 de julio, OM de 5 de octubre de 1994), y d) la jubilación anticipada a los 60 años de quienes tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967 *ex* Disposición Transitoria Tercera LGSS<sup>18</sup>, con la extensión que deriva en virtud de las reglas del cómputo recíproco de cotizaciones para determinados colectivos de otros Regímenes Especiales y para quienes con anterioridad a tal fecha prestaron servicios por cuenta ajena en el extranjero con fundamento en la normativa contenida en la Ley 47/1998, de 23 de diciembre, que dicta reglas para el reconocimiento de la jubilación anticipada del sistema de la Seguridad Social en determinados casos especiales<sup>19</sup>.

Al jubilado parcial, además del derecho al percibo de la correspondiente prestación económica, se le reconoce la condición de pensionista *a efectos del reconocimiento y percepción de las prestaciones sanitarias, tanto médicas como farmacéuticas, así como de las prestaciones de servicios sociales* (art. 16 RD 144/1999).

## 2. Solicitud, tramitación y reconocimiento condicionado

La solicitud de la prestación de jubilación parcial, la tramitación del correspondiente expediente administrativo y la eficacia del posible reconocimiento del derecho, presentan peculiaridades relativas al plazo previo para su formulación y al contenido de la petición, al informe previo al solicitante antes de dictarse resolución y al condicionamiento de su reconocimiento, reguladas en el art. 12.1 RD 144/1999. Pero también, como más adelante se analizará, la fecha de la solicitud tiene incidencia en la determinación del momento inicial de efectos económicos del reconocimiento (art. 12.2 RD 144/1999). Así:

a) Se señala para facilitar la tramitación y oportuna concesión administrativa, pero sin sanción de no cumplirse la recomendación reglamentaria de anticipación, que la solicitud de jubila-

(16) Entre otros, los trabajadores incluidos en el Estatuto del Minero (*vide* STS/IV de 20 de febrero de 1997, recurso 2267/1996) o en el Régimen Especial de la Minería del Carbón (RD 2366/1984 y OM de 3 de abril de 1973), los tripulantes técnicos de vuelo (RD 1559/1986, *vide* STS/IV de 31 de mayo de 1999, recurso 3275/1998), los ferroviarios (RD 2621/1986), los artistas (RD 2621/1986), los toreros (RD 2621/1986) y los trabajadores del Mar (OM de 3 de enero de 1977 y D 2309/1970).

(17) Sobre esta modalidad de jubilación anticipada, la jurisprudencia social se ha pronunciado, entre otras, en las SSTs/IV de 23 de julio de 1993 (recurso 3030/1992, Jubilación forzosa a los 64 años y negociación colectiva), 25 de febrero de 1994 (recurso 1737/1993, puesto y categoría del trabajador que sustituya al jubilado), 25 de octubre de 1995 (recurso 3965/1994, incidencia leyes de presupuestos sobre formas contratación trabajadores por Administración Pública) y 5 de junio de 1999 (recurso 2709/1998, Sala General, contrato de relevo *ex* RD 1194/1985 y posibilidad adoptar modalidad contractual interinidad por vacante).

(18) Respecto a esta modalidad de jubilación anticipada, entre otras, STS/IV de 20 de diciembre de 1998 (recurso 4661/1997, responsabilidad empresarial y anticipo Entidad Gestora).

(19) Sobre esta problemática, PUMAR BELTRÁN, N. y REVILLA ESTEVE, E., "La nueva normativa de acceso a la jubilación anticipada para determinados colectivos de regímenes especiales en virtud de reglas de cómputo recíproco de cotizaciones", REDA núm. 95/1999, págs. 371 a 389.

## Jubilación parcial

ción parcial o de su modificación ulterior por nueva reducción de jornada podrá presentarse con una antelación máxima de tres meses a las fechas en que vaya a producirse el cese en el trabajo a jornada completa o la nueva reducción de jornada (art. 12.1, párrafo segundo, RD 144/1999).

b) Al normal contenido de la solicitud de jubilación ante la Entidad gestora correspondiente se adiciona la exigencia de indicación relativa bien a la fecha prevista en que vaya a producirse el cese en el trabajo a jornada completa o bien a la fecha en que vaya a producirse la nueva reducción de jornada (art. 12.1, párrafo primero, RD 144/1999), esta última, como veremos, es dable efectuarla anualmente (art. 11.2 RD 144/1999). Se parte de que el jubilado parcial tenía un contrato de trabajo a tiempo completo que se convierte en otro a tiempo parcial, aunque, como se ha indicado, legalmente no se establece esta exigencia y podría defenderse la posibilidad de acceder a la jubilación parcial por parte de quien estuviera contratado a tiempo parcial.

c) Se articula la emisión de un informe previo por parte de la Entidad gestora al solicitante antes de dictarse resolución, lo que resulta loable para evitar adopte la decisión de jubilarse parcialmente si la prestación resultante no responde a sus expectativas y pueda complementar sus alegaciones y prueba, disponiéndose que una vez tramitado el expediente y antes de redactar la propuesta de resolución, la Entidad gestora informará al solicitante si reúne las condiciones generales exigidas para tener derecho a la pensión y, en su caso, la cuantía que pudiera corresponderle, para que en un plazo máximo de diez días formule alegaciones y presente los documentos que estime pertinentes (art. 12.1, párrafo tercero, RD 144/1999).

d) La posibilidad de “arrepentimiento” del presunto jubilado parcial se favorece también, aunque no sea ésta su directa finalidad, mediante el previsto condicionamiento del reconocimiento de la prestación, al disponerse que el reconocimiento del derecho quedará condicionado a la formalización de los correspondientes contratos de trabajo a tiempo parcial y de relevo o, en su caso, a la modificación de los mismos cuando se trate de los supuestos previstos en el apartado 2 del art. 11 (art. 12.1, párrafo cuarto, RD 144/1999), es decir, en los casos de incremento por períodos anuales del porcentaje de reducción de jornada. De haberse concertado inicialmente el contrato de relevo a jornada completa o a tiempo parcial que cubriera el incremento de reducción de jornada efectuada ulteriormente en favor del jubilado parcial, sería defendible liberar al empresario de la obligación de suscribir un nuevo contrato de relevo o de ampliar la jornada a tiempo parcial del inicial contrato para cubrir la nueva parte de jornada dejada vacante por aquél<sup>20</sup>.

(20) En contra, SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. (“Jubilación parcial...”, cit., pág. 215).

**PARA LA DETERMINACIÓN DE LA BASE REGULADORA SE PARTE DE LA VINCULACIÓN DIRECTA DE LA JUBILACIÓN PARCIAL A UN CONCRETO CONTRATO DE TRABAJO (AQUÉL EN QUE SE REDUCE LA JORNADA) DE LOS VARIOS QUE PUDIERA DESEMPEÑAR EL BENEFICIARIO, ELIMINANDO LA INCIDENCIA DE ESTOS ÚLTIMOS EN EL CÁLCULO DE LA BASE REGULADORA**

### 3. Hecho causante

El hecho causante de la jubilación parcial no es el coincidente con la fecha de la solicitud, sino que se demora hasta el momento del cumplimiento de todas las condiciones básicas exigidas lo que, como se ha indicado, justifica el reconocimiento condicionado de la prestación. Se establece reglamentariamente que el hecho causante de esta modalidad de jubilación contributiva se entenderá producido el día del cese en el trabajo a jornada completa, siempre que se hayan suscrito los contratos a tiempo parcial y de relevo correspondientes (art. 10 RD 144/1999). Es lógica esta referencia al día del cese en el trabajo a jornada completa y no al día siguiente del cese en el trabajo, puesto que en la jubilación parcial el mismo día en que se efectúa la reducción de jornada y de salario se debe tener derecho a complementarlo mediante la prestación económica de jubilación parcial.

### 4. Base reguladora (situaciones de pluriempleo) y cuantía (porcentajes, garantía de mínimos y revalorizaciones)

En cuanto a la base reguladora, salvo para el supuesto de pluriempleo, no se establecen normas específicas para el cálculo de la misma en la modalidad de jubilación parcial. Se debe, por tanto, estar a las reglas contenidas con carácter general en el art. 162 LGSS, excepto en su núm. 5 relativo al cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación en las situaciones de pluriempleo<sup>21</sup>, precepto aplicable a todos los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social, dejando a salvo lo relativo a la integración de lagunas cuya aplicación se limita al RGSS, al Régimen Especial de la Minería del Carbón y a los trabajadores por cuenta ajena de los Regímenes Especiales Agrario y del Mar (Disposición Adicional Octava.1 y 2 LGSS).

La norma reglamentaria parte de la vinculación directa de la jubilación parcial a un concreto contrato de trabajo (aquél en que se reduce la jornada) de los varios que pudiera desempeñar el presunto beneficiario, eliminando la incidencia de estos últimos en el cálculo de la base reguladora, al disponer que en las situaciones de pluriempleo, para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación parcial, sólo se tendrán en cuenta las bases de cotización correspondientes al trabajo desempeñado hasta ese momento a jornada completa (art. 11.3 RD 144/1999). Pero, extrañamente, la norma reglamentaria (art. 17.2 RD 144/1999) se olvida del lógico cómputo ulterior de estas bases de cotización efectuadas en los otros trabajos por el pluriempleado cuando éste solicite posteriormente la pensión plena ordinaria o anticipada, por lo que para evitar perjuicios no establecidos legalmente al jubilado parcial deberán aplicarse en tal momento ulterior para el cálculo de la base reguladora la previsión ex art. 162.5 LGSS.

Por lo que hace referencia a la cuantía de la pensión de jubilación parcial, su cálculo se efectuará de conformidad con las normas generales del Régimen de la Seguridad Social

(21) Art. 162.5 LGSS: "A efectos del cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación en las situaciones de pluriempleo, las bases por las que se haya cotizado a las diversas empresas sólo se computarán en su totalidad si se acredita la permanencia en aquella situación durante los 10 años inmediatamente anteriores al hecho causante. En otro caso, sólo se acumulará la parte proporcional de las bases de cotización que corresponda al tiempo realmente cotizado en situación de pluriempleo dentro de aquel período, en la forma que se determine por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales."

## Jubilación parcial

de que se trate (art. 11.1 RD 144/1999), debiendo recordarse que en este extremo la norma ex art. 163 LGSS es aplicable a todos los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social (Disposición Adicional Octava LGSS). Ahora bien, se contienen en la norma reglamentaria tres importantes precisiones a efectos de determinar los porcentajes aplicables a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión resultante, así como una importante norma de garantía de mínimos y la remisión a las reglas generales de revalorización de pensiones. En concreto:

a) Para determinar el número total de años cotizados sólo se van a computar, a efectos de fijar el porcentaje aplicable para calcular la cuantía de la pensión de la prestación económica de jubilación parcial, los años de cotización que acredite el trabajador en el momento del hecho causante (art. 11.1, párrafo primero, RD 144/1999). Ahora bien, como luego veremos, existe una equitativa y loable norma “pro beneficiario” que permitirá computar, a efectos del porcentaje aplicable a la ulterior jubilación plena ordinaria o anticipada, los períodos cotizados que correspondan al tiempo que medie entre la jubilación parcial y la jubilación ordinaria o anticipada (art. 17.3 RD 144/1999), con independencia del momento en que se solicite esta última prestación.

b) Es también loable la norma que establece que a efectos de determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de jubilación parcial no se aplicarán coeficientes reductores en función de la edad (art. 11.1, párrafo segundo, RD 144/1999). Esta norma no tiene ulterior corrección o adaptación cuando se solicite la jubilación plena ordinaria o anticipada (arg. ex art. 17 RD 144/1999), con lo que establece también un importante beneficio en favor del jubilado parcial respecto a lo que acontece en otros supuestos de jubilación anticipada.

c) Al tratarse de jubilación parcial existe lógicamente un porcentaje específico, pues a la base reguladora resultante conforme a las normas anteriores se aplicará el porcentaje de reducción de su jornada para determinar la cuantía de la pensión (art. 11.1, párrafo primero, RD 144/1999).

d) Ahora bien, como importante norma última de garantía, se establece que el importe de la pensión de jubilación parcial no podrá ser inferior, en ningún caso, a la cuantía que resulte de aplicar ese mismo porcentaje —el relativo a la reducción de jornada— al importe de la pensión mínima vigente en cada momento para los jubilados mayores de 65 años (art. 11.1, párrafo primero, RD 144/1999).

e) Para evitar dudas interpretativas, se establece que las pensiones de jubilación parcial serán objeto de revalorización en los mismos términos que las demás pensiones de modalidad contributiva, según establece el apartado 1 del art. 48 LGSS (art. 11.4 RD 144/1999).

### **5. Modificaciones en la cuantía de la prestación de jubilación parcial derivadas de la variación en la jornada de trabajo del beneficiario**

La norma reglamentaria regula específicamente un único supuesto de modificación en la cuantía de la prestación de jubilación parcial derivada de la variación en la jornada de trabajo del beneficiario, en concreto del incremento proporcional de la prestación derivado de la correlativa reducción o disminución en la jornada de trabajo dentro de los límites

legales, ejercitable por períodos anuales y condicionada a la cobertura por el trabajador relevista de la parte de jornada dejada vacante (arts. 11.2 y 12.2 RD 144/1999).

Se establece, al efecto, que dentro de los límites del art. 12.6 ET (entre un mínimo del 30 por ciento y un máximo del 77 por ciento), el porcentaje de reducción de jornada podrá incrementarse por períodos anuales, a petición del trabajador jubilado parcial, siempre que la jornada de trabajo dejada vacante se mantenga cubierta por el trabajador relevista (art. 11.2, párrafo primero, RD 144/1999). La cuantía inicial de la pensión de jubilación parcial se ajusta al alza al incrementarse el porcentaje de reducción de jornada y al actualizarse la parte correspondiente del nuevo importe de la pensión, ya que en estos supuestos se modificará la cuantía de la pensión de jubilación parcial, aplicando a la reconocida inicialmente el porcentaje que corresponda en función de la nueva reducción de jornada y, además, la nueva pensión será objeto de actualización con las revalorizaciones habidas desde la fecha de efectos de la pensión de jubilación parcial hasta la de efectos del nuevo importe de la pensión (art. 11.2, párrafo segundo, RD 144/1999).

Extrañamente no se prevé en la norma reglamentaria la situación contraria de la reducción proporcional de la prestación derivada del correlativo incremento o ampliación en la jornada de trabajo dentro también de los límites legales, lo que no está excluido legalmente y no vulnera la finalidad de la institución que faculta al trabajador a elegir los límites dentro de los cuales se reducirá su jornada para poder acceder a la prestación de jubilación parcial. En suma, si se posibilita que atendidas sus personales circunstancias pueda el trabajador jubilado parcial, siquiera con periodicidad anual, concertar con el empresario la reducción de la jornada inicialmente convenida, parece lógico posibilitarle, con los derivados efectos en la cuantía de la pensión de jubilación, convenir con aquél la ampliación de la jornada dentro de los límites legales para conservar su derecho a la prestación. Los términos en que está redactado el art. 13.1.a), párrafo tercero, RD 144/1999, que en algunos supuestos de aumento de jornada decreta la suspensión de la pensión de jubilación parcial, no deben llevar a la interpretación favorable a que tal consecuencia suspensiva abarque también el supuesto de aumento de jornada en el concreto trabajo a tiempo parcial desarrollado en la misma empresa en que se efectuó su inicial reducción y el vinculado contrato de relevo. La solución contraria puede desmotivar acudir a esta fórmula de la jubilación parcial; valórese, además, que un sector doctrinal propugna incluso, como medida incentivadora de esta figura, una compatibilidad más amplia del trabajo y de la pensión y que se extendiera, aunque limitadamente, a trabajos posteriores al momento de acceso a la jubilación parcial<sup>22</sup>.

## 6. Efectos económicos

Los efectos económicos de la prestación económica de jubilación parcial se condicionan, como presupuesto previo, a la entrada en vigor de los correspondientes contratos de trabajo a tiempo parcial y de relevo, y una vez cumplida esta condición, se distingue según la fecha de presentación de solicitud, ya se trate de los efectos del reconocimiento inicial o de los del nuevo importe de la pensión derivada de la ulterior reducción de jornada.

(22) En este último sentido, SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. ("Jubilación parcial...", cit., pág. 204).

Así:

a) Si la solicitud se presenta dentro de los tres meses anteriores o posteriores al momento del cese en el trabajo a jornada completa o desde la fecha en que surta efectos la nueva reducción de jornada, los efectos económicos de la pensión se producirán al día siguiente al del hecho causante (art. 12.2, párrafo primero, RD 144/1999) o en la misma fecha en que se inicie la realización de la nueva jornada de trabajo por el jubilado parcial y, en su caso, por el relevista (art. 12.2, párrafo segundo, RD 144/1999). Como antes se indicó, no parece lógico que en el primero de los supuestos indicados los efectos económicos no se inicien el mismo día del hecho causante coincidente con la reducción de jornada y salario y, en cambio, se siga esta regla cuando se produzca una variación ulterior de la jornada de trabajo.

b) Si la solicitud se presenta transcurridos más de tres meses desde aquellas fechas, los efectos económicos de la pensión sólo tendrán una retroactividad de tres meses, contados desde la fecha de presentación de la solicitud (art. 12.2, párrafo tercero, RD 144/1999).

### 7. Compatibilidades

La compatibilidad más trascendente de la jubilación parcial es con el trabajo a tiempo parcial que justificó la concesión de aquélla. El texto estatutario y la LGSS es al único supuesto de compatibilidad al que se refieren, reiterando su posibilidad. En efecto establece el art. 12.6 ET que la ejecución de este contrato de trabajo a tiempo parcial, y su retribución, serán compatibles con la pensión que la Seguridad Social reconozca al trabajador hasta que cumpla la edad establecida con carácter general en el sistema de la Seguridad Social para causar derecho a la pensión de jubilación, extinguiéndose la relación laboral al alcanzar la referida edad y reitera el art. 166.2 LGSS que el disfrute de la pensión de jubilación parcial será compatible con un puesto de trabajo a tiempo parcial, hasta el cumplimiento de la edad establecida con carácter general para causar derecho a la pensión de jubilación. Esta compatibilidad se proclama también en la norma reglamentaria [art. 13.1.a) RD 144/1999].

Las normas legales consagran, sin limitación a las posibles variaciones que en más o en menos pueda experimentar el trabajo a tiempo parcial que dentro de los límites estatutarios pueda desempeñar el jubilado parcial en la empresa, que el disfrute de la pensión de jubilación parcial será compatible con un puesto de trabajo a tiempo parcial. Deben, pues, recha-

**LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN PARCIAL SERÁ INCOMPATIBLE CON LAS PENSIONES DE INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA Y GRAN INVALIDEZ Y CON LA PENSIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL PARA EL TRABAJO QUE SE PRESTE EN VIRTUD DEL CONTRATO QUE DIO LUGAR A LA JUBILACIÓN PARCIAL**

zarse, por vulneradoras del principio de jerarquía normativa, interpretaciones que, so pretexto de la defensa del principio de fomentar el retiro progresivo del trabajador, privaran al jubilado parcial de la posibilidad de incrementar su jornada de trabajo dentro de los límites legales con la correlativa disminución de la cuantía de su pensión y que comportaran en estos casos la posible suspensión de la pensión de jubilación con pretendido fundamento en el art. 13.1.a), párrafo tercero, RD 144/1999 que se referiría a otros supuestos distintos del ahora analizado.

Es dable afirmar la compatibilidad de la pensión de jubilación parcial, además del ya comentado supuesto con el trabajo a tiempo parcial en la empresa, con las siguientes situaciones:

a) Con otros trabajos a tiempo parcial que viniera efectuando el beneficiario con anterioridad a la situación de jubilación parcial *siempre que no se aumente la duración de su jornada o con otros trabajos que sustituyan a los anteriores con la misma limitación respecto a la duración de la jornada (con los trabajos a tiempo parcial concertados con posterioridad a la situación de jubilación parcial, cuando se haya cesado en los trabajos que se venían desempeñando con anterioridad en otras empresas, siempre que no se aumente la duración de la jornada realizada hasta entonces)* [art. 13.1.a), párrafo segundo, RD 144/1999]. La consecuencia en caso de aumentarse la duración de su jornada en los dos supuestos anteriores es la que la pensión de jubilación parcial quedará en suspenso [art. 13.1.a), párrafo tercero, RD 144/1999]. La norma comprendería la compatibilidad, dentro de los límites indicados, tanto en los supuestos de pluriempleo como en los de pluriactividad<sup>23</sup>.

b) Con las prestaciones de Seguridad Social sustitutorias de las retribuciones que correspondieran a los trabajados a tiempo parcial compatibles realizados por el jubilado parcial, incluida la pensión de incapacidad permanente total para un trabajo distinto al que presta aquél en virtud del contrato que dio lugar a la jubilación parcial [arg. ex art. 13.1.b) y 2.b) RD 144/1999].

c) Con la pensión de viudedad [art. 13.1.b) RD 144/1999] y, en general, cabe entender, existirá también compatibilidad con las prestaciones o los subsidios que sean compatibles con la pensión de jubilación ordinaria salvo que exista norma específica de incompatibilidad o lo fueren por razón de la naturaleza de la jubilación parcial.

## 8. Incompatibilidades

La norma reglamentaria establece que la pensión de jubilación parcial será incompatible:

a) Con las pensiones de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez [art. 13.2.a) RD 144/1999]. Es importante destacar que estas pensiones de incapacidad aquí contempladas serán las concedidas con posterioridad a la jubilación parcial, lo que tiene gran trascendencia pues, a diferencia de lo que acontece con el jubilado ordinario (arg. ex arts.

(23) En este sentido, DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGUINA, J.R. ("La protección social...", cit., pág. 38).

## Jubilación parcial

137 y 143 LGSS, SSTS/IV de 14 de octubre de 1992 –recurso 444/1992–, 30 de enero de 1996 –recurso 1636/1995–, de 26 de junio de 1996 –recurso 1995/1995–, de 12 de octubre de 1997 –recurso 592/1997–, de 22 de junio de 1999 –recurso 3431/1998–<sup>24</sup>, no se impide al jubilado parcial acceder desde esta situación a la condición de pensionista de incapacidad. El principio de incompatibilidad de la pensión de jubilación parcial proclamado reglamentariamente con respecto a la incapacidad permanente absoluta y a la gran invalidez no debe extenderse para impedir el posible trabajo del incapaz, pues el art. 141.2 LGSS establece que *las pensiones vitalicias en caso de incapacidad absoluta o de gran invalidez no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido y que no representen un cambio de su capacidad de trabajo a efectos de revisión.*

b) Con la pensión de incapacidad permanente total para el trabajo que se preste en virtud del contrato que dio lugar a la jubilación parcial [art. 13.2.b) RD 144/1999].

### 9. Suspensión

En aplicación de las reglas generales relativas a la pensión de jubilación si el jubilado parcial realiza un trabajo incompatible con dicha situación su pensión quedará en suspenso (arg. ex art. 165 LGSS). La norma reglamentaria contempla, como se ha indicado, dos supuestos específicos de suspensión, cuando en los otros trabajos a tiempo parcial que viniera efectuando el beneficiario con anterioridad a la situación de jubilación parcial o en los otros trabajos que sustituyan a los anteriores se aumente la duración de la jornada realizada hasta entonces [art. 13.1.a) RD 144/1999]. A estos supuestos debe adicionarse, en la interpretación estricta que defendemos, el del jubilado parcial que, sobrepasando los límites estatutarios, convierta su contrato a tiempo parcial en otro configurable como a jornada completa.

No se regulan expresamente las consecuencias de la suspensión de la jubilación parcial por realización de trabajo por el pensionista en orden, fundamentalmente, a la base reguladora de la futura pensión de jubilación plena o completa (ordinaria o anticipada) o a la validez de las cotizaciones efectuadas en tal período para generar nuevas prestaciones del sistema. Debe tenerse en cuenta que lo que se suspende es una jubilación parcial, por lo que las nuevas cotizaciones, como acontecería de no estar suspendida, podrían generar prestaciones sustitutorias de las retribuciones que correspondieran a los trabajados realizados [arg. ex art. 13.1.b) RD 144/1999] y, en cuanto a la ulterior base reguladora, podría defenderse la aplicación del art. 17.2 RD 144/1999, que luego se examina, aunque de no entenderse así, como mínimo, debería respetarse dicha forma favorable de determinación durante el tiempo que hubiera trabajado a tiempo parcial.

### 10. Extinción

Además del obvio supuesto del fallecimiento del pensionista [art. 15.a) RD 144/1999], cabe relacionar las siguientes causas de extinción de la pensión de jubilación parcial:

a) Cumplimiento de la edad real de 65 años [art. 15.b) RD 144/1999], en dicho momento se

(24) Entre otros, SALINAS MOLINA, F., ¿Puede un mismo beneficiario disfrutar a la vez de las pensiones contributivas de incapacidad permanente y de jubilación?, *Información Laboral-Jurisprudencia*, Lex Nova, núm. 6, XI/1999, págs. 5 a 8.

extingue no sólo el contrato a tiempo parcial que vinculara al trabajador con la empresa (art. 12.6, párrafo primero, ET) sino que, desde otro punto de vista, deviene también incompatible el disfrute de la pensión de jubilación parcial con un puesto de trabajo a tiempo parcial (arg ex art. 166.2 LGSS).

b) El transcurso de cinco años (de edad) desde el hecho causante de la jubilación parcial cuando, por aplicación de bonificaciones o anticipaciones de edad, se haya reconocido aquélla antes del cumplimiento del interesado de la edad real de 60 años [art. 15.c) RD 144/1999]. Este supuesto de extinción debe ponerse en relación con el art. 8, párrafo segundo, RD 144/1999, advirtiendo, no obstante, que esta posibilidad loable, de tener en cuenta bonificaciones o anticipaciones de edad para adelantar el acceso a la jubilación parcial con la consecuente anticipación del momento de su extinción, está en contra de los términos literales del art. 12.6, párrafos primero y segundo, ET que se refiere con relación al acceso a la jubilación parcial a las condiciones generales exigidas para tener derecho a la pensión contributiva de jubilación de la Seguridad Social, y en cuanto a la extinción del contrato a tiempo parcial del jubilado parcial y a la duración del contrato de relevo se remite a la edad establecida con carácter general en el Sistema de la Seguridad Social para causar derecho a la pensión de jubilación; ahora bien, el precepto específico en materia de Seguridad Social contenido en el art. 166.1 LGSS, por su generalidad, permitiría una interpretación más amplia amparadora de la efectuada en la norma reglamentaria.

c) El reconocimiento de la jubilación anticipada en virtud de cualquiera de las modalidades legalmente previstas [art. 15.d) RD 144/1999]. Una de estas modalidades podría ser la jubilación anticipada a los 64 años de edad ex Real Decreto 1194/1985. Cabe destacar que el jubilado parcial no asume la obligación de permanecer en tal situación durante un determinado período de tiempo, por lo que si en cualquier momento ulterior al reconocimiento de aquélla decide acceder a alguna de las fórmulas de jubilación anticipada plena o completa a las que tuviera derecho podría efectuarlo sin que ello le comporte, en su caso, la pérdida del importante beneficio de la no aplicación de coeficientes reductores en función de la edad ex art. 11.1, párrafo segundo, RD 144/1999.

d) Igualmente, aunque no se prevea de manera expresa en la norma reglamentaria, la pensión de jubilación parcial se extinguirá por el reconocimiento de la pensión de jubilación ordinaria. En este sentido, dispone la norma reglamentaria que el trabajador acogido a la jubilación parcial podrá solicitar la pensión de jubilación ordinaria o anticipada en virtud de cualquiera de las modalidades legalmente previstas, de acuerdo con las normas del Régimen de Seguridad Social de que se trate (art. 17.1 RD 144/1999), si bien con los “beneficios” ex art. 17.2 y 3 RD 144/1999 que luego se analizan.

e) El reconocimiento de una pensión de incapacidad declarada incompatible conforme a lo establecido en el art. 13.2 RD 144/1999, es decir, con las pensiones de incapacidad permanente absoluta, gran invalidez e incapacidad permanente total para el trabajo que se preste en virtud del contrato que dio lugar a la jubilación parcial.

### IV. PECULIARIDADES EN EL CÁLCULO DE LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL ORIGINADAS DURANTE LA SITUACIÓN DE JUBILACIÓN PARCIAL Y DE LA ULTERIOR PENSIÓN DE JUBILACIÓN ORDINARIA O ANTICIPADA

La norma reglamentaria contiene un importante “beneficio” en favor de los jubilados parciales a los efectos de la determinación de la base reguladora tanto con respecto a determinadas prestaciones de Seguridad Social originadas durante la situación de jubilación parcial, —en concreto, las prestaciones por muerte y supervivencia o las de incapacidad permanente en los grados de absoluta, gran invalidez o total para la profesión que tuviera el trabajador en la empresa en que prestara el trabajo a tiempo parcial—, como para la ulterior pensión de jubilación ordinaria o anticipada, consistente en que las bases de cotización correspondientes al período de jubilación parcial se computarán incrementadas hasta el 100 por ciento de la cuantía que hubiera correspondido de haber trabajado durante dicho período a tiempo completo (arts. 14 y 17.2 RD 144/1999). Recuérdese que una discutible norma reglamentaria contenida en la Orden de 18 de enero de 1967, cuya vigencia se ha seguido aceptando por la jurisprudencia unificadora<sup>25</sup>, establece que en los supuestos de suspensión de una jubilación plena o completa por realización de trabajo cotizabile tales nuevas cotizaciones no sirven para mejorar la base reguladora de la pensión suspendida, sino únicamente para incrementar, en su caso, el porcentaje aplicable.

Este último efecto se reitera y proclama ahora con respecto a la ulterior pensión de jubilación, disponiéndose que se tomará como período cotizado, a efectos de determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora, el período de tiempo que medie entre la jubilación parcial y la jubilación ordinaria o anticipada (art. 17.3 RD 144/1999), con el importante efecto de no aplicación de la regla general ex art. 3.1 RD 144/1999, prevista para los trabajos a tiempo parcial, de cómputo exclusivo de las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas.

Finalmente, como ya se adelantó, de tratarse de un trabajador pluriempleado deberá, a su vez, recalcularse la base reguladora teniendo en cuenta las bases de cotización efectuadas en los otros trabajos conforme regula el art. 162.5 LGSS.

(25) Entre otras, las SSTS/IV de 11 de abril de 1997 (que cuestiona en un obiter dicta tal norma en relación con el carácter profesional, contributivo y proporcional de las pensiones de jubilación tras la Ley 26/1985) y 22 de marzo de 1999 (recurso 1401/1998), señalando esta última que los nuevos porcentajes que procedan se aplicarán sobre la misma base reguladora de la pensión inicial, cuando se haya suspendido temporalmente el percibo de la pensión por el trabajo realizado por el pensionista, reanudándose más tarde el abono de la prestación con el porcentaje que corresponda, pero siempre sobre la base reguladora de origen.



# La impugnación de los acuerdos de mediación y de los laudos arbitrales laborales\*

**ABDÓN PEDRAJAS MORENO**

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Burgos

## Sumario:

**I. Preliminar. Complejidad del tema propuesto. II. Tipología. III. Impugnación de los acuerdos y laudos. Su fundamento. Su alcance y sus límites. Modelos normativos.**

1. Consideraciones generales. 2. Justificación de las posibilidades impugnatorias y de su alcance. 3. La necesidad de limitar las posibilidades impugnatorias de los acuerdos y laudos. Un condicionante previo: el reforzamiento de las vías de soluciones extrajudiciales y la excepción de “sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje”. 4. Modelos normativos para instrumentar la impugnación de los acuerdos y los laudos. **IV. Régimen jurídico aplicable a la impugnación jurisdiccional de los acuerdos de mediación y de los laudos arbitrales en el ámbito laboral.** 1. Regulación legal. 2. Las previsiones adjetivas del ASEC y de los Acuerdos Interprofesionales Autonómicos. Su falta de eficacia, ante la indisponibilidad convencional colectiva de las normas procesales. **V. A modo de síntesis conclusiva.**

## **I. PRELIMINAR. COMPLEJIDAD DEL TEMA PROPUESTO**

1. Cuando, hace ya algún tiempo, comencé a reflexionar sobre el tema de exposición que se me había propuesto por el Director de este Congreso, y que se formulaba bajo el rótulo “La impugnación de los acuerdos y los laudos”, en el contexto de un conjunto de Ponencias cuyo hilo conductor, el mismo que da título a este Congreso, era el de “La solución extrajudicial de conflictos laborales”, advertí de inmediato que habría de tratar de una

(\*) El presente texto reproduce, parcialmente, el guión que sirvió de base a la Ponencia presentada por su autor al II congreso de Castilla y León sobre relaciones laborales (“La solución extrajudicial de conflictos laborales”), celebrado en Palencia, los días 6 y 7 de abril de 2000.

problemática caracterizada por un muy importante grado de complejidad, que iba a exigir el establecimiento de unos determinados criterios de ordenación y delimitación de la exposición, con vistas a conseguir que la misma pudiese ser accesible y, a la vez, útil o, si se quiere, práctica, a partir del limitado tiempo propio de un acto de este tipo.

2. La indicada complejidad era consecuencia de, al menos, los siguientes factores:

a) La presencia de una *tipología muy amplia* de los instrumentos –acuerdos o laudos– que debían ser objeto de consideración y que podrían determinar que atendiendo a su fuente reguladora, al tipo de conflicto en que incide o al instrumento de solución en que se concrete su solución, el régimen jurídico de su eventual impugnación tuviese que ser también diferente.

b) En contraste con esa variedad, una casi *desoladora ausencia de regulación legal* de gran parte de los mecanismos impugnatorios, lo que venía a implicar la ineludible necesidad de completar tal vacío normativo, so pena de tener que admitir que el sistema de solución extrajudicial de conflictos laborales carece de las mínimas garantías de control jurisdiccional, cuando éste sea necesario y que, por ello, resulta poco aconsejable su utilización, salvo que se esté en disposición de asumir esa gravísima falta de articulación normativa. Y,

c) Porque, además, como complemento de lo que se acaba de afirmar, la regulación legal existente sobre impugnación de los acuerdos y laudos no sólo es, ciertamente, escasa, sino que, además, *carece de la necesaria coherencia interna*, de modo que su falta de matización y rigor hace aun más difícil su aplicación.

## II. TIPOLOGÍA

3. Según se acaba de indicar, la legislación general, la autonomía colectiva y la contratación y práctica laborales, dan cobijo a una variada gama de procedimientos de solución de conflictos susceptibles de ser resueltos a través de acuerdos, derivados de una actividad de mediación, o de laudos, consecuencia de un arbitraje, pero respecto de los que, según se ha de ver de inmediato, tanto por su fuente reguladora como por el tipo de controversia en que inciden, cabría cuestionarse si *deben tener una consideración homogénea y, por tanto, un régimen impugnatorio común*.

Así, en efecto, en una primera aproximación a esta cuestión, es posible establecer la siguiente tipología:

### A) Atendiendo a la fuente que crea y/o regula el procedimiento de solución

a) **Establecidos por disposiciones legales, con carácter obligatorio.** Así, sin carácter de exhaustividad:

– Arbitraje obligatorio en materia electoral (art. 76 ET y arts. 127 a 136 LPL).

## La impugnación de los acuerdos de mediación y de los laudos arbitrales laborales

– Arbitraje obligatorio acordado por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, en situaciones de desacuerdo en relación con la derogación de las Ordenanzas de Trabajo (DT Sexta ET, cuyas previsiones, a pesar del tiempo transcurrido, todavía están determinando actualmente importantes niveles de litigiosidad).

– Arbitraje obligatorio impuesto por el Gobierno, siempre que se respete la imparcialidad del árbitro, en huelgas en servicios públicos o de inaplazable necesidad [art. 10.1 RD-L 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo y apartado d) del núm. 2 del Fallo de la STC 11/1981, de 8 de abril].

– Arbitraje de la comisión paritaria del Convenio Colectivo, en situaciones de desacuerdo respecto de descuelgues salariales (art. 82.3, párrafo tercero ET).

### **b) Establecidos por disposiciones legales, que facilitan el acceso voluntario a estos mecanismos. Así:**

– Acuerdos derivados de la actividad mediadora que se atribuye a la Inspección de Trabajo durante el desarrollo de la huelga (art. 9 RD-L 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo).

– Acuerdos de mediación o laudos arbitrales producidos durante la sustanciación del conflicto colectivo (art. 24 RD-L 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo).

– Acuerdos o laudos derivados de la actividad mediadora o arbitral atribuida a la Inspección de Trabajo (arts. 1.2, 3.3 y concordantes de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social).

– Acuerdos de mediación derivados de la actividad mediadora, residual o transferida, atribuida al Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación (art. 6 del RD-L 5/1979, de 26 de enero, de creación del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación y arts. 2 y concordantes del RD 2756/1979, de 23 de noviembre, de asunción por el IMAC de parte de sus funciones).

**LA AUTONOMÍA COLECTIVA Y LA CONTRATACIÓN Y PRÁCTICA LABORALES, DAN COBIO A UNA VARIADA GAMA DE PROCEDIMIENTOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS A TRAVÉS DE ACUERDOS, LAUDOS O MEDIACIÓN, DE LOS QUE CABRÍA CUESTIONARSE SI DEBEN TENER UNA CONSIDERACIÓN HOMOGÉNEA Y, POR TANTO, UN RÉGIMEN IMPUGNATORIO COMÚN**

**c) Establecidos por convenios o acuerdos amparados en el art. 83.2 y 3 ET (ASEC y Acuerdos Intersectoriales Autonómicos):**

– Acuerdos y/o laudos colectivos (ASEC); y acuerdos y/o laudos colectivos y/o, a veces, individuales (Acuerdos Intersectoriales Autonómicos).

**d) Establecidos por otros convenios o acuerdos colectivos (Convenios estatutarios, extraestatutarios u otros acuerdos colectivos distintos a los previstos en el art. 83.2 y 3 ET):**

– Acuerdos y/o laudos colectivos y/o individuales.

**e) Establecidos por acuerdos individuales:**

– Normalmente, laudos.

**B) Atendiendo a la dimensión de los sujetos afectados por la controversia**

a) Acuerdos y/o laudos derivados de conflictos colectivos.

b) Acuerdos y/o laudos derivados de conflictos individuales/plurales.

**C) Atendiendo al nivel de libertad de los sujetos afectados por el conflicto en la aceptación del procedimiento**

a) Acuerdos y/o laudos derivados de procedimientos obligatorios.

b) Acuerdos y/o laudos derivados de procedimientos voluntarios.

**D) Atendiendo a las facultades conferidas al órgano interviniente**

a) Soluciones en que el tercero interviene sin facultades decisorias: conciliación/mediación.

b) Soluciones en que el tercero interviene con facultades decisorias: arbitraje.

**E) Atendiendo al objeto del conflicto**

a) Acuerdos y/o laudos derivados de conflictos jurídicos.

b) Acuerdos y/o laudos derivados de conflictos de intereses.

## La impugnación de los acuerdos de mediación y de los laudos arbitrales laborales

### F) Atendiendo a la funcionalidad, en orden a la solución de la controversia

a) Acuerdos y/o laudos meramente instrumentales (no resuelven el conflicto de fondo):

- Servicios de seguridad y mantenimiento de huelgas.
- Discrepancias en fase de consultas (arts. 40, 41, 47 y 51 ET).

b) Acuerdos y/o laudos que solventan la cuestión de fondo.

4. Aunque todavía podrían establecerse nuevos tipos, atendiendo a la presencia combinada de los que se acaban de señalar, lo que importa ahora destacar es que la clasificación precedente, más allá de obedecer a criterios meramente expositivos, responde a razones de fondo, en relación con la materia objeto de esta exposición. Dicho más claramente, en algún caso (por ej., el arbitraje obligatorio de origen legal, en relación con los procesos electorales) se ha establecido un mecanismo de control jurisdiccional completo y acabado, mediante la modalidad procesal correspondiente, pero en los demás no ha sucedido así y, sin embargo, a la hora de plantearse, a la vista de la laguna legal existente, cuando debe proceder la impugnación jurisdiccional, por qué causas, mediante qué tipo de proceso, con qué plazos, con qué efectos, etc., no va a resultar indiferente, al menos, si se atiende al diseño impugnatorio existente en nuestra legislación positiva, sino todo lo contrario, que lo que se plantee como objeto de control sea un acuerdo o sea un laudo, que éstos conecten, a su vez, con un conflicto individual o colectivo; que tengan su fuente de regulación en un convenio o acuerdo del art. 83.2 y 3 ET o, que no lo tengan. Y así, sucesivamente.

Aunque, por razón de las características propias de esta exposición, esta variedad de situaciones no va a poder ser examinada en toda su rica complejidad, en cambio, los mecanismos y procedimientos que se van a analizar servirán de elemento de referencia suficiente para, cuando menos, intuir la problemática que el vacío de regulación en materia de impugnación, está planteando y que hace imprescindible y urgente una intervención del legislador en esta materia.

### III. IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS Y LAUDOS. SU FUNDAMENTO. SU ALCANCE Y SUS LÍMITES. MODELOS NORMATIVOS

#### 1. Consideraciones generales

5. La variada tipología que se acaba de reseñar pone de relieve con claridad cómo en el ámbito jurídico laboral, van a ser posibles un tipo de productos, los acuerdos y los laudos, de los que, en un sentido muy amplio, podría indicarse, inicialmente, que tienen la condición de “equivalentes jurisdiccionales”, al ser equiparables a las sentencias, pero que no comparten entre sí más que un dato meramente adjetivo, cual es que son el resultado de una actividad de composición extrajudicial, procedimentalizada a través de la mediación o a través del arbitraje.

Pero siendo ese rasgo común tan significativo como para justificar que, precisamente, este Congreso se polarice en torno al mismo, sin embargo, a la hora de reflexionar sobre la eventual impugnación de los productos nacidos de esos mecanismos de solución privada de conflictos laborales, me parece imprescindible insistir en sus elementos diferenciadores. No estamos ante productos de los que quepa predicar una naturaleza única, ni por la fuente que los regula –legal en unos casos, o derivada de la autonomía, colectiva o individual, en otros–, ni por los sujetos afectados –colectivos o individuales–, ni por el modo en que el procedimiento de composición se ha podido establecer –obligatorio o voluntario–, ni por el origen del conflicto en que inciden –jurídico o de intereses– ni, en fin, por su funcionalidad –meramente instrumental, dentro de un proceso de controversia que permanece abierto, o resolviendo sobre el fondo–.

A simple vista, descriptivamente y por tanto sin intención, en este momento, de una precisión máxima, se puede apreciar la gran distancia que puede existir entre un laudo que resuelve la nulidad de un voto en un proceso electoral, respecto de otro que determina el servicio de mantenimiento en una huelga, o de otro que establece el período en que la actividad laboral puede suspenderse por razones económicas, o de otro que, en fin, resuelve una discrepancia interpretativa respecto de un precepto del convenio. La diferente significación del conflicto subyacente y la también diversa naturaleza y funcionalidad del instrumento que compone los intereses en conflicto –el laudo, en los ejemplos propuestos–, puede determinar unas exigencias diferentes a la hora de plantearse la posibilidad de su impugnación.

En cambio, al propio tiempo, hay que resaltarlo nuevamente, todos ellos comparten un rasgo común que, aunque aparentemente formal, es enormemente significativo. A saber, son el resultado de una labor de composición de un tercero interviniente que resuelve la discordia, o la simple discordancia, mediante una resolución adoptada fuera del procedimiento jurisdiccional.

6. Adviértase, además, que ni siquiera todos los productos enumerados ostentan, con claridad, esa condición de “equivalentes jurisdiccionales” que posibilita, sin más, la intervención jurisdiccional que deba controlarlos, cuando en vía impugnatoria, se “recurre” frente a los mismos. Por poner sólo un ejemplo que ilustre esta idea: el laudo que pueda dictarse ante la falta de acuerdo en fase de consultas en los procedimientos de suspensión o extinción de los artículos 47 y 51 ET va a ser, en un primer momento objeto de control por parte de la autoridad laboral (art. 51.5, párrafo segundo ET) y, en definitiva, no va a ser ese laudo sino la resolución de la propia autoridad laboral la que, a la postre, fije la solución ante la situación planteada, pudiendo pensarse que ha de ser esta resolución –y no el laudo– la que deba, en su caso, ser objeto de impugnación.

7. A partir de las precedentes reflexiones, cabría cuestionarse, en abstracto, cuáles deben ser las claves de un sistema jurisdiccional de impugnación de los instrumentos de solución extrajudicial de los conflictos laborales. Un planteamiento tal debería pasar por dar

respuesta a preguntas tales como si realmente constituye una exigencia obligada, con fundamento constitucional, el establecimiento de un sistema de control judicial de los acuerdos y laudos; cuáles deben ser —en su caso de que se dé respuesta afirmativa a la anterior cuestión— las causas de impugnación, si puramente formales, relacionadas con los vicios *in procedendo* o también materiales, relativas al fondo de la cuestión resuelta, valorando en sí misma la solución alcanzada; cuáles, también, si es que alguno deben ser los límites de este control jurisdiccional, si es que se quiere evitar que el mismo se convierta realmente en una segunda instancia, haciendo de este modo ineficaz el sistema de composición privada.

8. Excede, desde luego, de las posibilidades de este momento, pretender efectuar un examen pormenorizado de la muy compleja problemática que se encuentra implícita en los interrogantes recién formulados. Es por ello que, en términos más modestos y realistas, voy a limitar mi intervención al dibujo, en sus trazos más básicos, de las que me parecen claves de acercamiento a las formulaciones planteadas.

### 2. Justificación de las posibilidades impugnatorias y de su alcance

9. Dar respuesta a la cuestión de si resulta ineludible, por ser una exigencia constitucional, el establecimiento de dispositivos de control judicial de los acuerdos y los laudos supone tanto como plantearse cuál es la justificación que subyace a estas posibilidades impugnatorias o, por decirlo más claramente, su fundamento.

En este sentido, debe comenzarse afirmando que aunque el control judicial de acuerdos y laudos es, sin duda, una exigencia complementaria e ineludible para el adecuado funcionamiento de un sistema de solución extrajudicial de conflictos laborales, en cambio, no es, en sí misma, una exigencia del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), en el sentido de que deba entenderse que, en base a tal derecho fundamental, cualquier controversia laboral ha de tener, necesariamente, acceso a la vía judicial. Ello no es así ya, por definición, en relación con los conflictos laborales de intereses, que quedan extramuros del derecho a la tutela, según viene destacando el Tribunal Constitucional, con reiteración, desde su STC 11/1981, de 8 de abril, siendo su cauce adecuado de desenvolvimiento el que proporcionan los arts. 37.1 (negociación colectiva), 37.2 (conflictos colectivos) y 28.2 (huelga) de la Constitución.

**EN EL ÁMBITO JURÍDICO LABORAL, SON POSIBLES, DE LOS QUE, EN SENTIDO MUY AMPLIO, PUEDE DECIRSE QUE TIENEN LA CONDICIÓN DE «EQUIVALENTES JURISDICCIONALES», AL SER EQUIPARABLES A LAS SENTENCIAS, PERO QUE NO COMPARTEN ENTRE SÍ MÁS QUE SER EL RESULTADO DE UNA ACTIVIDAD EXTRAJUDICIAL A TRAVÉS DE LA MEDIACIÓN O EL ARBITRAJE**

Pero tampoco parece que pueda entenderse tal control jurisdiccional, como exigencia del derecho a la tutela judicial, en relación con los aspectos **materiales o de fondo** de los acuerdos o laudos que dan solución a los conflictos jurídicos, salvo que el procedimiento extrajudicial para solventarlos —y, singularmente, el de arbitraje— se imponga de modo obligatorio. Sólo en ese último supuesto, resulta claro que no puede privarse a los justiciables del acceso a la revisión jurisdiccional, que controle no sólo los aspectos formales relacionados con la emisión del laudo, sino su contenido material mismo, so pena de conculcar el repetido derecho a la tutela judicial<sup>1</sup>. Y ello, como es natural, en razón a la obligatoriedad con que se habría impuesto la solución arbitral.

Sin embargo, en los supuestos en los que la sujeción al procedimiento extrajudicial resulta de decisiones voluntarias, creadas a través de la negociación colectiva, respecto de las controversias colectivas, o nacidas de la autonomía individual, manifestada a través de la sumisión expresa al arbitraje, en las controversias individuales<sup>2</sup>, no resulta posible afirmar que en estos casos<sup>3</sup>, la apertura de un proceso de revisión jurisdiccional a las cuestiones de fondo, resueltas en los acuerdos o laudos, sea una obligada exigencia del derecho a la tutela judicial.

De aquí que, por tanto, siempre que hablemos de soluciones extrajudiciales obtenidas mediante procedimientos (ya sean relativos a controversias colectivas o a controversias individuales), asumidos voluntariamente, las únicas exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva parece que habrían de venir, en principio, referidas a la salvaguardia de un control jurisdiccional de los aspectos **formales** (respecto a los plazos, a las materias sometidas a arbitraje, etc.) o, a lo sumo, como sucede en la legislación general, al respecto al “orden público”<sup>4</sup>.

10. Si descartamos, por tanto, que la revisión judicial de fondo de los acuerdos y los laudos constituya una exigencia del derecho a la tutela judicial efectiva, cabe cuestionarse cuáles puedan ser las razones, si es que existe alguna, que aconsejen que en el ámbito laboral deban establecerse mecanismos impugnatorios de más amplio alcance que los que constituyen la regla impugnatoria en la legislación general de arbitraje que, como es

(1) En esos casos, conforme declaró el Tribunal Constitucional, entre otras, en su STC 174/1995, de 23 de noviembre, restringir el control judicial a los solos aspectos formales, relacionados con la emisión del laudo, resultaría “insuficiente para entender que el control judicial así obtenido cubre el derecho a obtener la tutela judicial efectiva...”.

(2) Como es sabido, entre nosotros, el legislador ha optado por exigir la sumisión expresa de las partes para la utilización de la mediación o el arbitraje en la solución de conflictos individuales (art. 90.5 ET), incluso en los supuestos en que la controversia pueda surgir en relación con la interpretación o aplicación del convenio colectivo.

(3) Cuestión distinta sería en las diferentes manifestaciones de arbitraje obligatorios que existen en el ámbito laboral, a los que posteriormente se hace mención (infra, punto quince,...), pero que no son objeto de esta exposición.

(4) La legislación común, sólo permite un acercamiento al fondo, en los procesos impugnatorios, cuando el laudo contraviene al “orden público”. Así, el art. 45 de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, establece: “art. 45.— El laudo sólo podrá anularse en los siguientes casos: 1º Cuando el convenio arbitral fuese nulo. 2º Cuando en el nombramiento de los árbitros y en el desarrollo de la actuación arbitral no se hayan observado las formalidades y principios esenciales establecidos en la ley. 3º Cuando el laudo se hubiere dictado fuera de plazo. 4º Cuando los árbitros hayan resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión o que, aunque lo hubiesen sido, no pueden ser objeto de arbitraje. En estos casos la anulación afectará sólo a los puntos no sometidos a decisión o no susceptibles de arbitraje, siempre que los mismos tengan sustantividad propia y no aparezcan indisolublemente unidos a la cuestión principal. 5º Cuando el laudo fuese contrario al orden público”.

## La impugnación de los acuerdos de mediación y de los laudos arbitrales laborales

sabido, no resulta aplicable al arbitraje laboral<sup>5</sup>. Al propio tiempo, a la vista de la respuesta obtenida, será preciso examinar si nuestro diseño legal se ajusta y es proporcional con las exigencias derivadas de tales razones.

11. Respecto de este segundo aspecto, sólo podremos concluir una vez que se hayan examinado nuestros concretos dispositivos legales, en materia de impugnación de acuerdos y laudos. Pero en relación con el primero, sí parece conveniente establecer unas primeras apreciaciones, dentro de estas ideas introductorias, que sirvan de enmarque adecuado para los desarrollos subsiguientes.

12. En mi opinión, dando un salto, desde las formulaciones generales y abstractas a nuestro concreto sistema de regulación de la impugnación, y sin perjuicio de lo que luego habrá de razonarse sobre el mismo, cabría argumentar, desde la perspectiva meramente formal, que en la medida en que existe una equiparación, en cuanto a su eficacia jurídica (art. 91, párrafo tercero, ET) entre ciertos acuerdos y laudos con los convenios colectivos, podría parecer lógico que ese paralelismo se extendiese, también, a los mecanismos impugnatorios propios de los convenios, con la misma amplitud con que se establece para éstos.

Sin embargo, esta línea recién enunciada adolece de serios inconvenientes, si mediante ella se quisiera fundamentar que, en el ámbito laboral, la impugnación de los repetidos instrumentos de solución –acuerdos y laudos– debe alcanzar a todos los aspectos de fondo de los mismos.

En efecto, por un lado, esa equiparación legal entre ciertos acuerdos y laudos, con los convenios colectivos, no es sino el resultado de una opción normativa, que puede obedecer a razones más o menos aceptables pero que, en todo caso, no es la única posible. O, en otros términos, no creo que existiera inconveniente alguno en otorgar a los acuerdos y laudos una carta de naturaleza, en buena medida, diferente a la de los convenios y, a partir de ella, regular su régimen en congruencia con la misma.

Pero es que, además, como más adelante hemos de ver, en todo caso, esa equiparación no puede establecerse con carácter general, por cuanto que existen acuerdos o laudos que, por definición, no admiten tal identificación –ni siquiera en términos de “eficacia jurídica”–, como, de modo ejemplar, sucede con los acuerdos o laudos que resuelven controversias individuales o con los que se producen en los períodos de consultas previstos en los artículos 40, 41, 47 y 51 ET.

13. Ahora bien, aunque la comentada identificación o equiparación de efectos que, legalmente, se establece entre los acuerdos y laudos con los convenios colectivos no puede, sin más, servir de fundamento justificador de la mayor extensión –de forma y de fondo– que, en el orden laboral, deban tener los procesos impugnatorios de esos dispositivos de solución extrajudicial de controversias, sin embargo, sí cabe encontrar un punto de conexión que merece ser destacado. Tal es, a mi entender, que las mismas razones que justifican la amplitud con que se concibe la impugnación de los convenios –que

(5) Art. 2.2 de la Ley de Arbitraje.

alcanzan, como es sabido, a la eventual vulneración de la legalidad o a la lesión grave del interés de terceros (art. 90.5 ET y art. 161.1 LPL)— deben estar presentes, también, a la hora de enjuiciar, en un proceso de impugnación de un acuerdo o laudo. Y ello con independencia de que estos dispositivos se hayan producido para solventar una controversia laboral individual o colectiva y de que tengan o no, según la situación de que se trate, la eficacia propia de los convenios colectivos.

Ello es así, por las razones que siguen. En la ordenación del arbitraje común, la referencia al “orden público”, como causa posible de anulación de los laudos (art. 45.5 de la Ley de Arbitraje de 1988) tiene (al margen de las dificultades de identificar el alcance conceptual de la expresión legal) una connotación que, en general, hay que conectarla con el respeto a los Derechos Fundamentales o a los Principios Generales del Derecho<sup>6</sup>. En cambio, si trasladamos dicha noción al ámbito laboral, encontramos inmediatamente que el “orden público laboral” tiene un alcance conceptual mucho más extenso, que guarda relación con los valores subyacentes a la propia legislación laboral, como tuitiva de la posición del trabajador. En efecto, el orden público laboral debe ser referenciado a las normas de derecho necesario (absoluto o relativo)<sup>7</sup>, de manera tal que del mismo modo que los convenios han de respetar los “mínimos de derecho necesario” (art. 3.3 ET) y las “leyes” (art. 85.1 ET), y del mismo modo, también, que los trabajadores no pueden disponer válidamente de los derechos “que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario” (art. 3.5 ET), ni incluso a través del mecanismo de la conciliación<sup>8</sup>, así también, los acuerdos y laudos derivados de procedimientos extrajudiciales de solución de controversias laborales, van a estar limitados por este “orden público laboral” dentro del que, además, como señala el Tribunal Constitucional, “hay que reputar hoy incluidas las normas constitucionales, tuteladoras de derechos fundamentales...”<sup>9</sup>. A todo ello, habrá que añadir como exigencia general del orden público, en su conexión con el Principio General del Derecho que veta el daño a terceros (*alterum non laedere*), las previsiones que, en los acuerdos o laudos, lesionen gravemente el interés de terceros (con reflejo específico en el art. 90.5 ET).

De este modo, parece posible concluir que la revisión jurisdiccional de los instrumentos objeto de estudio podrá y deberá referirse no ya sólo a aspectos formales sino también a los de fondo, para controlar el respeto obligado a los derechos fundamentales, a las normas laborales de derecho necesario, y a la evitación de lesiones graves de los derechos de terceros<sup>10</sup>. Aunque, eso sí, intentando evitar que la impug-

(6) Respecto del sentido del concepto de “orden público” en la Ley de Arbitraje, *vid.*, por todos, CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “Comentario al art. 45”, en *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Tecnos, Madrid, 1991, págs. 724 a 730.

(7) “Las normas estatales de derecho necesario... configuran el orden público laboral...” (SSTS de 24 de enero de 1992 –Ar. 69– y 29 de abril de 1993 –Ar. 3381–).

(8) STC 81/1992, de 28 de mayo, FJ 4º.

(9) *Ibidem*, nota precedente.

(10) Los planteamientos precedentes no parecen estar todavía asumidos con claridad por la Jurisprudencia. Así la STS de 19 octubre 1998 (Ar. 8907), aunque referida a la impugnación de un laudo arbitral dictado como consecuencia del proceso de derogación de las Ordenanzas, viene a señalar como en relación a los laudos que, como en el caso enjuiciado,

nación del laudo se convierta en una instancia de apelación que permita volver a enjuiciar el fondo del asunto ya resuelto por el laudo, para lo que, en la medida de lo posible, el recurso debe dirigirse a los errores *in procedendo*<sup>11</sup>, atendiendo al fondo sólo en la medida en que pueda verse afectado el repetido “orden público laboral”.

### 3. LA NECESIDAD DE LIMITAR LAS POSIBILIDADES IMPUGNATORIAS DE LOS ACUERDOS Y LAUDOS. UN CONDICIONANTE PREVIO: EL REFORZAMIENTO DE LAS VÍAS DE SOLUCIONES EXTRAJUDICIALES Y LA EXCEPCIÓN DE “SUMISIÓN DE LA CUESTIÓN LITIGIOSA A ARBITRAJE”

14. Conforme se acaba de señalar, por razones tanto de justicia material como formal, resulta imprescindible complementar el entramado de todo sistema de solución extrajudicial de conflictos —y, también, claro está, de conflictos laborales—, abriendo el cauce adecuado a ciertos controles judiciales que, atendiendo a las exigencias del art. 24 CE, impidan la utilización irregular o abusiva de los mecanismos extraprocerales instrumentados. Ello no obstante, parece evidente también que se hacen necesarias importantes limitaciones en el establecimiento de esas garantías de control jurisdiccional, so pena de que, de permitirse un acceso abierto e incondicionado al proceso, resulte inútil el sistema de soluciones extrajudiciales establecido.

Los riesgos de esta eventual ineficiencia de un sistema, para solventar por vías extraprocerales las controversias laborales, pueden nacer de un doble tipo de razones:

a) De una parte, de la falta de obligatoriedad del sistema o de la ausencia de mecanismos que, en su caso, hagan efectiva su utilización forzosa, cuando, con las debidas garantías, así esté establecida.

resuelven conflictos de intereses “la revisión judicial... ha de limitarse a la comprobación de la existencia de una posible extralimitación por el árbitro respecto de las facultades que le fueron conferidas, haber sobrepasado topes legales de derecho necesario o la infracción de requisitos y formalidades establecidas al efecto (art. 91 del Estatuto de los Trabajadores)”.

Por su parte, en la Doctrina Judicial, cabe destacar la STSJ de Navarra de 29 de julio de 1999 (Ar. 2489) que establece un amplísimo razonamiento para sostener que el proceso revisorio judicial sólo puede referirse a cuestiones formales. El propio Tribunal, sin embargo, en su anterior S. de 21 de enero de 1999 (AL 1069), había admitido la posibilidad de que la revisión alcance también al fondo.

(11) Éste es el sentido que entienden debe tener la impugnación MERCADER UGUINA, J.R. y PIÑEYROA DE LA FUENTE, A., “El acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales” RL núm. 9, mayo 1996, pág. 70.

**RESULTA IMPRESCINDIBLE  
COMPLEMENTAR EL  
ENTRAMADO DE TODO  
SISTEMA DE SOLUCIÓN  
EXTRAJUDICIAL DE  
CONFLICTOS CON CIERTOS  
CONTROLES JUDICIALES  
QUE, ATENDIENDO AL ART. 24  
DE LA CONSTITUCIÓN  
ESPAÑOLA, IMPIDAN LA  
UTILIZACIÓN IRREGULAR O  
ABUSIVA DE LOS MECANISMOS  
EXTRAPROCERALES  
INSTRUMENTADOS**

b) De otra, del establecimiento de un diseño impugnatorio tan abierto de los instrumentos de solución obtenidos (acuerdos o laudos) que, al carecer de los necesarios límites, en cuanto a las posibilidades de acceso a la jurisdicción (plazos, causas, etc.) permitiese, en la práctica, que el fondo de las soluciones alcanzadas pudieran ser plenamente revisadas judicialmente (esto es, más allá, de lo que hemos configurado como *orden público laboral*), con lo que el sistema extrajudicial devendría manifiestamente inútil.

Aunque, atendiendo al objeto fundamental del presente estudio, lo que importa sobre todo al mismo es la profundización en este último aspecto —lo que se ha de ir efectuando a lo largo de los desarrollos subsiguientes—, ello no obstante, resulta de interés una breve referencia a la primera de las dos cuestiones recién planteadas.

15. Resulta indudable que uno de los ingredientes que puede coadyuvar a la verdadera eficacia de un sistema de solución extrajudicial es el de la obligatoriedad en su utilización cuando, con las debidas garantías, se haya establecido esta nota.

Por lo pronto, respecto de determinados conflictos, los individuales, el legislador ha establecido la regla de la voluntariedad de las partes en el sometimiento a los procedimientos de solución extrajudicial de controversias (art. 91, párrafo 5, ET). Pero, en cambio, respecto de los colectivos no existe esa restricción legal, siendo lo normal que los convenios o acuerdos que, en base al art. 83.2 y 3 ET los han regulado, los hayan configurado con carácter obligatorio<sup>12</sup>, en mayor o menor medida.

No existiendo ninguna duda, desde la perspectiva constitucional, acerca de que la obligatoriedad de ciertos trámites previos —como la conciliación, por ejemplo— es perfectamente compaginable con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, según declaró el Tribunal Constitucional<sup>13</sup>, el propio Alto Tribunal resolvió en su STC 217/1991, de 14 de noviembre, acerca de la conveniencia y plena constitucionalidad de la creación de medios autónomos de composición de controversias laborales. Y ello por cuanto se entiende que el derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo, establecido por el art. 37.2 CE, implica no sólo la posibilidad de su lícito planteamiento, sino también el de que las partes puedan libremente *crear medios propios y autónomos para solventarlos*<sup>14</sup>. Cuestión distinta es que el arbitraje se impusiera por ley con carácter obligatorio, pues en ese caso quedaría lesionado, según ya se ha indicado, el derecho a la tutela judicial efectiva. Como ha señalado CASAS, *el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de configuración legal, cuyo ejercicio puede someterse a requisitos previos o presupuestos, siempre que sean razonables y no arbitrarios o desproporcionados al fin perseguido. Ningún obstáculo impide a la negociación colectiva regular las condiciones del ejercicio de los derechos*

(12) Por ejemplo, en el ASEC el canal de la mediación se configura, como obligatorio en determinadas circunstancias (art. 10.3) mientras que el arbitraje es esencialmente voluntario (art. 11.1). Ello no obstante, la iniciación de los correspondientes procedimientos impide, mientras éste dure, el acceso a la jurisdicción (arts. 16.1 y 21.2 RASEC).

(13) Entre otras en sus SS 60/1989, de 16 de marzo y 162/1989, de 16 de octubre.

(14) Sobre la problemática que se puede derivar del grado de obligatoriedad de estos procedimientos extrajudiciales, vid. SALA FRANCO, T. y ALFONSO MELLADO, C., *Los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos laborales establecidos en la negociación colectiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, págs. 46 a 63.

## La impugnación de los acuerdos de mediación y de los laudos arbitrales laborales

fundamentales, por tanto del derecho a la tutela judicial efectiva, con los límites que a esa regulación pueda imponer, en su caso, la legislación procesal como legislación de orden público<sup>15</sup>. Así, de hecho, se han producido los diversos Acuerdos Interprofesionales que configuran dichos trámites.

Ahora bien, para que este tipo de compromisos de sometimiento a procedimientos extrajudiciales de solución de controversias resulten eficaces, es imprescindible, según se ha señalado, que exista un mecanismo o dispositivo legal que impida el acceso a la vía jurisdiccional, cuando el procedimiento de solución se ha configurado en términos obligatorios y está en marcha.

En este sentido, cabe recordar cómo los pronunciamientos del extinto Tribunal Central de Trabajo, vinieron proclamando, por ejemplo, que la exigencia de intervención previa de la Comisión Paritaria del Convenio, como trámite obstativo de válido ejercicio de la acción de conflicto, era válida, siempre que la atribución de esas facultades fuese inequívoca y no cerrase el acceso a la jurisdicción, llegando incluso a sostener, con evidente imprecisión, que en tales casos debería excepcionarse la incompetencia de jurisdicción<sup>16</sup>.

16. Comentando esta línea jurisprudencial, SAGARDOY pudo manifestar que más que la incompetencia de jurisdicción o la inadecuación de procedimiento, lo que habría que excepcionar es la falta de acción, de modo que cuando se incumple un compromiso de sometimiento a un procedimiento de solución extrajudicial, la intervención judicial se convierta en verdadera garantía de arbitraje<sup>17</sup>.

La evolución normativa ha venido a establecer un cauce para el reforzamiento de los procedimientos extrajudiciales, impidiendo la intervención jurisdiccional, salvo para la limitada vía impugnatoria de los instrumentos de solución alcanzados. En efecto, el art. 533.8 LEC, incorporado a la misma por la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, establece la excepción de sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje, que resultaría aplicable a las situaciones comentadas<sup>18</sup>, en virtud de la remisión a la LEC establecida por la DA Primera. 1 LPL.

A ella se refiere, bien que como de posible aplicación por vía analógica la STS (Social) de 28 de octubre de 1997 (Ar. 7682). Ahora bien, no deja de ser preocupante constatar, en este contexto, como la STS recién citada, haciéndose eco de pronunciamientos anteriores de la propia Sala<sup>19</sup>, no acepta que la falta de agotamiento de un trámite preprocesal ante la Comisión Paritaria, constituya elemento obstativo para el ejercicio válido de la acción. Aunque el supuesto pudiera entenderse como diferente al del sometimiento a un cauce extrajudicial —entendido como alternativo y no como previo— parece estar presente toda-

(15) CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup> E., “Los procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales en el Derecho Español”, en AAVV *Solución extrajudicial de conflictos laborales*, Fundación SIMA, Madrid, 1999, pág. 19.

(16) Entre otras, SSTCT de 9 de marzo, de 12 de septiembre y de 19 de diciembre de 1994 (Ar. 3039, 7253 y 10023).

(17) SAGARDOY BENGOCHEA, J.A., “El arbitraje laboral”, en DL, núm. 43, 1994, pág. 8.

(18) Sobre el planteamiento de esta excepción, vid. LORENZO DE MEMBIELA, J.B., *Excepciones dilatorias y perentorias en el proceso laboral y de Seguridad Social*, Aranzadi, 1999, págs. 359 y ss.

(19) SSTS (Social) de 4 de febrero de 1994 (Ar. 2470), 2 de junio de 1994 (Ar. 5401) y 12 de mayo de 1997 (Ar. 4087).

vía, cierta resistencia jurisdiccional al reforzamiento de las actuaciones extrajudiciales. Además, que esa posible diferencia debería carecer de significación, entre las más claras razones de conexión que la Doctrina Judicial también ha apreciado<sup>20</sup>.

#### 4. MODELOS NORMATIVOS PARA INSTRUMENTAR LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS Y LOS LAUDOS

17. Como complemento de los desarrollos precedentes, cabe todavía efectuar una reflexión adicional, con el mismo carácter general, en relación con la cuestión epigrafiada en este apartado.

Atendiendo a la enorme variedad y complejidad de las situaciones que pueden ser resueltas a través de los procedimientos y dispositivos de solución extrajudicial de que se trata y considerando, igualmente, que por las razones ya expresadas, no resulta admisible que el sistema de composición privada de conflictos laborales no se complemente con un sistema de control judicial que formalmente revise la posible concurrencia de vicios *in procedendo* y que, en cuanto al fondo, pueda salir al paso de cualquier vulneración del *orden público laboral*, parece imprescindible cuestionarse cómo podría instrumentarse, desde la perspectiva adjetiva, dicho control. En mi opinión, cabría establecer, en abstracto, los siguientes modelos normativos:

a) En primer lugar, se podría partir de que lo verdaderamente *determinante* es que la solución se ha alcanzado a través de un *procedimiento privado* de composición, prescindiendo, por tanto, de cuáles son las características del conflicto resuelto (individual o colectivo, jurídico o de intereses, intrumental o de fondo, etc.) y de la posible asimilación que el dispositivo logrado (acuerdo o laudo) pueda establecerse respecto de otros institutos de composición.

De este modo, cabría, tal vez, al modo en que se ha actuado en la legislación general sobre arbitraje<sup>21</sup>, establecer un único procedimiento impugnatorio, mediante una modalidad procesal propia, que estableciese con carácter general todo el conjunto de reglas específicas aplicables a estos procedimientos.

En esta línea de solución, posiblemente bastaría entender que la mediación y conciliación son institutos plenamente equiparables (extendiendo, por tanto, a los acuerdos obtenidos a través de mediación las mismas reglas ya existentes respecto de las conciliaciones extrajudiciales) y limitarse, según digo, al establecimiento de un modelo de pro-

(20) Así, la STSJ de La Rioja, de 13 de junio de 1996 (AS 1749), además de adscribirse a la corriente tradicional que considera un requisito de procedibilidad el sometimiento obligatorio a ese tipo de procedimientos de autocomposición, si se han pactado, destaca su conexión con los medios de solución extrajudiciales creados por los acuerdos o convenios, al señalar: “Es más, siguiendo pautas y criterios parecidos, el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral de 7 de abril de 1995 en su artículo 63, equipara el intento de conciliación efectuado ante el órgano que se haya constituido conforme a lo dispuesto en ‘los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos’ (supuesto en el que encaja perfectamente la Comisión Mixta), al realizado ante el ‘servicio administrativo correspondiente’, de modo que se cumple, según dicho artículo, en forma plenamente lícita, este requisito de procedibilidad tanto en uno como en otro caso. Y lo mismo dispone el artículo 154 en relación al proceso de conflicto colectivo.”

(21) Vid. arts. 41 a 51 de la Ley 36/1998, de 5 de diciembre, de Arbitraje.

ceso impugnatorio único, que controlase los posibles vicios formales en el proceso arbitral y también el respeto al orden público laboral del laudo.

Desde esta perspectiva, por tanto, no se tomaría en consideración como base del procedimiento impugnatorio, la posible asimilación del laudo con un convenio, con un acuerdo en período de consulta, etc., con independencia de que, una vez que el mismo tuviese confirmación, pudiese tener tal consideración.

b) Un segundo modelo podría partir del presupuesto justamente inverso al que se acaba de establecer. Según esto, lo determinante para el proceso impugnatorio sería la *asimilación material* que se estableciese entre el acuerdo o laudo y otro instituto, de forma que fuese el régimen impugnatorio de este último, el que se utilizase en cada caso. Por ejemplo, si el laudo en un conflicto de interpretación se asimila a un convenio colectivo, la impugnación ha de efectuarse mediante la modalidad procesal propia de la impugnación del propio convenio.

Este sistema, que es el que con importantes defectos, según veremos, inspira las previsiones de los arts. 85.1 y 91 ET, tiene el grave inconveniente de que no todos los laudos pueden ser asimilados a institutos que tengan prevista una modalidad específica de impugnación, por lo que, tal vez, habría, en esos casos, que hacer una llamada genérica al procedimiento ordinario. Además, mediante esta vía de impugnación, así planteada, no se da, en principio, cabida específica a los aspectos procedimentales, impugnables respecto a la conformación del laudo (*vicios in procedendo*).

c) La tercera vía o modelo impugnatorio, en cierta medida, síntesis de los anteriores, podría partir de esta señalada dificultad de establecer “asimilaciones” pero, al mismo tiempo, de que las características del conflicto resuelto deben ser tomadas en consideración. Se podrían así establecer modalidades específicas para ciertos tipos de laudos (al modo en que se hace, por ej., en materia de elecciones), respecto de los que se entendiese que sus especialidades han de ser atendidas, junto a un procedimiento impugnatorio *general y residual*.

18. Como se observa, las opciones de política legislativa pueden ser muy variadas, siendo las ideas precedentes un simple acercamiento a la problemática estudiada y a la búsqueda de

**EN ESTA LÍNEA DE SOLUCIÓN  
BASTARÍA ENTENDER QUE  
LA MEDIACIÓN Y  
CONCILIACIÓN SON  
INSTITUTOS EQUIPARABLES  
Y LIMITARSE AL  
ESTABLECIMIENTO DE UN  
MODELO DE PROCESO  
IMPUGNATORIO ÚNICO, QUE  
CONTROLASE LOS POSIBLES  
VICIOS FORMALES EN EL  
PROCESO ARBITRAL Y  
TAMBIÉN EL RESPETO AL  
ORDEN PÚBLICO LABORAL  
DEL LAUDO**

soluciones, sobre la base de una reflexión general y, ciertamente, trascendente. Sea cual sea el modelo que se establezca, el mismo ha de estar dotado de dos notas: ha de ser *completo*, de modo que no existan vacíos de regulación y ha de ser *coherente*, de modo que las soluciones adoptadas no conduzcan al absurdo y resulten impracticables.

Lo anterior se afirma porque, precisamente, estos dos vicios señalados son plenamente predicables de las previsiones normativas de impugnación de acuerdos y laudos que están presentes en nuestra normativa vigente. Se trata, efectivamente, según vamos a examinar a continuación, de previsiones parciales e incoherentes, resultando urgente una solución, mediante la correspondiente actividad normativa, so pena de dejar a nuestro sistema de solución extrajudicial de conflictos laborales lastrado y señalado por el estigma de la desconfianza que a los interesados puede generar la ausencia de un adecuado sistema de garantías y controles jurisdiccionales.

#### **IV. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA IMPUGNACIÓN JURISDICCIONAL DE LOS ACUERDOS DE MEDIACIÓN Y DE LOS LAUDOS ARBITRALES EN EL ÁMBITO LABORAL**

##### **1. Regulación legal**

19. Aunque la materia relativa a la solución extrajudicial de controversias laborales está contemplada, al menos, en cuatro disposiciones con rango material de ley, a saber, el RD-L 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo<sup>22</sup>, la Ley del Estatuto de los Trabajadores<sup>23</sup>, la Ley Orgánica de Libertad Sindical<sup>24</sup> y el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral<sup>25</sup>, sin embargo, sólo en dos de dichas Leyes (ET y LPL) aparecen algunas previsiones referidas a la impugnación jurisdiccional de los acuerdos y laudos. De ellas, algunas son de carácter directamente regulador de los indicados procesos de revisión judicial, mientras que otras, en cambio, inciden indirectamente en su régimen, complementándolo.

##### **A) Previsiones directamente reguladoras de la impugnación, son las siguientes:**

- a) El art. 76 ET y los artículos 127 a 132 LPL que establecen un régimen completo, acabado y autosuficiente de la impugnación de los laudos arbitrales dictados en materia electoral.
- b) El art. 91 ET, que con referencia a los procedimientos de mediación y arbitraje para resolver discrepancias en materia de aplicación e interpretación de convenios colectivos establecidos en los convenios y acuerdos a los que se refiere el art. 83.2 y 3 del propio

(22) Vid. fundamentalmente, sus arts. 10.1 (interpretado por la STC 11/1981) y 24.

(23) Vid. arts. 33.9, 76, 85.1, 89.4, 91, DA Decimotercera y DT Sexta.

(24) Vid. art. 6.3.d).

(25) Vid. arts. 65, 154 y DA Séptima.

## La impugnación de los acuerdos de mediación y de los laudos arbitrales laborales

ET, viene a señalar que los acuerdos o laudos tendrán la eficacia jurídica y tramitación de los convenios colectivos —en función de la legitimación de quienes adoptasen el acuerdo o suscribiesen el compromiso arbitral—, y añade: “Estos acuerdos y laudos serán susceptibles de impugnación por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos. Específicamente cabrá el recurso contra el laudo arbitral en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto, o cuando el laudo hubiese resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión.”

c) El art. 85.1 ET que tras establecer que los convenios colectivos pueden establecer:

“(…) procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los períodos de consulta previstos en los artículos 40,41,47 y 51 de esta Ley (...)”. añade: “(...) los laudos arbitrales que a estos efectos puedan dictarse tendrán la misma eficacia y tramitación que los acuerdos en el período de consultas, siendo susceptibles de impugnación en los mismos términos que los laudos dictados para la solución de las controversias derivadas de la aplicación de los convenios”.

### **B) A su vez, cabe hacer mención a otras referencias reguladoras, de carácter indirecto, como son:**

a) El art. 65.3 LPL que, tras establecer que el trámite de conciliación suspende los plazos de caducidad e interrumpe los de prescripción, añade que:

“También se suspenderán los plazos de caducidad y se interrumpirán los de prescripción por la suscripción de un compromiso arbitral, celebrado en virtud de los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos a que se refiere el art. 83 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. En estos casos el cómputo de la caducidad se reanudará al día siguiente de que adquiera firmeza el laudo arbitral; de interponerse un recurso judicial de anulación del laudo, la reanudación tendrá lugar desde el día siguiente a la firmeza de la sentencia que se dicte.”

b) La DA Séptima LPL que señala:

“A todos los efectos del libro IV de la presente Ley se entenderán equiparados a las sentencias firmes los laudos arbitrales igualmente firmes, dictados por el órgano que pueda constituirse mediante los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.”

20. Éstas son, ciertamente, las únicas previsiones que, en relación con la eventual impugnación de los acuerdos y laudos se establecen en las Leyes citadas.

Una primera valoración conjunta de las mismas permite establecer las siguientes conclusiones:

A) La legislación laboral, a diferencia de lo que con carácter general sucede en la Ley de Arbitraje, no ha establecido un procedimiento específico de impugnación o control jurisdiccional de los laudos que se puedan dictar en su ámbito, atendiendo al modelo regulador que considera como determinante el dato de que la solución se ha alcanzado a través de un procedimiento privado de composición, con independencia de las características del conflicto solventado.

B) Por el contrario, la legislación laboral hace suyos, a retazos, ciertos aspectos de los otros dos modelos de regulación antes señalados, aunque utilizándolos de modo fragmentario y carente de coherencia. Así:

a) Para la impugnación de los laudos derivados de los arbitrajes obligatorios en materia electoral, establece una modalidad procesal específica que, sin duda, toma en consideración, sin más, las características del conflicto resuelto. Esta atención a la concreta problemática electoral, en el diseño de la modalidad procesal de que se trata, determina que sólo con grandes dosis de voluntarismo resulten aprovechables los mecanismos instituidos en relación con este proceso, para completar otros vacíos de regulación. Sin embargo, no existe ninguna otra regulación impugnatoria que atienda, directamente, a las características de la cuestión litigiosa, con lo que el procedimiento en materia electoral aparece como una regulación aislada, en cuanto al tipo de modelo adoptado.

b) Las demás previsiones relativas a impugnaciones de acuerdos y laudos, enormemente escuetas por lo demás, parten del modelo de la asimilación. De este modo:

– Los acuerdos y laudos que se produzcan en relación con los conflictos de aplicación e interpretación de convenios colectivos son asimilados a los propios convenios (*tendrán la eficacia jurídica y tramitación de los convenios colectivos*) de modo que su impugnación se reconduce a la que es propia del instituto al que se asimila (*serán susceptibles de impugnación por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos*) (art. 91 ET).

– Los laudos dictados en relación con las discrepancias surgidas en períodos de consultas de los artículos 40, 41, 47 y 51 ET, son asimilados, materialmente, a los propios acuerdos alcanzados en los procedimientos previstos en dichos preceptos, pero procesalmente, a efectos de impugnación, son asimilados a los laudos dictados para la solución de las controversias derivadas de la aplicación de convenios (art. 85.1 ET), lo que supone tanto como decir que estos laudos deben ser impugnados por los motivos y por los procedimientos previstos para los convenios colectivos (art. 91, párrafo cuarto, ET).

C) El diseño legal se complementa con ciertas previsiones relativas a la suspensión de plazos de caducidad e interrupción de las de prescripción que, de haberse presentado recurso judicial de anulación se reanudarán desde la firmeza de la sentencia (art. 65.3 LPL), firmeza que determina, además, la equiparación del laudo a una sentencia firme (DA Séptima LPL). Sin embargo, es preciso resaltar que estas previsiones se efectúan, exclusivamente, en relación con laudos que se deriven de los convenios y acuerdos previstos en el art. 83.2 y 3 ET.

## La impugnación de los acuerdos de mediación y de los laudos arbitrales laborales

D) Salvo lo anterior, nada más existe en la legislación laboral, en relación con la materia estudiada.

21. Las anteriores críticas de insuficiencia e incoherencia reguladora, incluso en las situaciones previstas por las normas de referencia no son, como es natural, gratuitas, sino que obedecen a los serios reparos que se deducen del análisis más detenido de los concretos preceptos ya examinados. Intentando precisar algo más las razones de la censura expresada, aunque sin pretensiones de exhaustividad, cabe resaltar los siguientes aspectos:

a) Los acuerdos de mediación en los conflictos de aplicación e interpretación de convenios son objeto, según se ha dicho, de la técnica de la asimilación, identificándolos con los convenios colectivos a efectos de impugnación, en cuanto a los motivos y procedimiento. De este modo, se desconoce la total proximidad, en el proceso de formación del acuerdo, de este instituto con el de la conciliación extrajudicial y, al limitar los motivos de impugnación a los propios de los convenios, no se da cabida a lo que, por lógica, debería darse, conforme al art. 67.1 LPL, esto es, a las causas que invalidan los contratos, es decir, los vicios en el consentimiento y la ilicitud de la causa o del objeto (art. 1300, en relación con el art. 1261, ambos del CC).

b) Respecto de estos mismos acuerdos, no resultan claros los criterios que hayan de adoptarse en cuanto a la legitimación activa y pasiva en el eventual proceso impugnatorio. ¿Los mismos que adoptaron el acuerdo pueden impugnarlo, en contra de la corriente jurisprudencial que priva de legitimación activa a los firmantes del convenio? ¿Puede ser parte la autoridad laboral? ¿Cabe la impugnación de oficio?

c) La LPL contempla sólo la conciliación (art. 65.1 y 2) y el arbitraje (art. 65.3) a efectos de interrupción de los plazos de prescripción y suspensión de los de caducidad, sin hacer referencia alguna a la conciliación. A su vez, la DA Séptima LPL sólo se refiere a los laudos “firmes” a efectos de su equiparación a sentencias. De este modo, los efectos de la acción impugnatoria de un acuerdo se presentan como enormemente confusos, especialmente si, además, se tiene en cuenta que la acción de impugnación de los convenios no está sometida a plazo<sup>26</sup>.

(26) Aunque en relación con la impugnación de la conciliación, cuando la misma tiene valor de convenio, es importante el examen de la STS de 30 de enero de 1997 (Ar. 645) que remite al procedimiento de impugnación de convenios y las SSTS de 15 de julio y de 15 de diciembre de 1977 (Ar. 6567 y 9180) que entienden que la acción no está sometida a plazo de caducidad.

**SON PREVISIONES  
DIRECTAMENTE REGULADORAS  
DE LA IMPUGNACIÓN LOS  
ARTÍCULOS 76 DEL ET Y 127  
A 132 DE LA LPL SOBRE LOS  
LAUDOS ARBITRALES  
DICTADOS EN MATERIA  
ELECTORAL, Y LOS ARTÍCULOS  
85.1 Y 91 DEL ET EN LOS  
PROCEDIMIENTOS PARA  
RESOLVER DISCREPANCIAS  
EN MATERIA DE CONVENIOS  
COLECTIVOS**

d) En cuanto a la impugnación de los laudos dictados en controversias relativas a la interpretación y aplicación de convenios, resalta, nuevamente, la falta de precisión en cuanto a la fijación de un plazo impugnatorio. Si sólo el laudo firme puede ser asimilado a la Sentencia a efectos de su ejecución (DA Séptima LPL), pero la firmeza no se alcanza mientras la acción impugnatoria esté pendiente (art. 65.3 LPL), y si, a la vez, no existe plazo para la impugnación en el procedimiento de convenios colectivos ¿cuándo será firme el laudo y, por ello, susceptible de ser ejecutado?

e) En cuanto a los acuerdos o laudos en conflictos por discrepancias surgidas en los períodos de consultas a que se refieren los arts. 40,41,47 y 51 ET, ya se ha reseñado la profunda perplejidad que produce su asimilación a los convenios a efectos impugnatorios, no sólo por la diferencia esencial que existe entre los institutos asimilados, sino también por el hecho de que, en estos procedimientos, es la decisión empresarial (arts. 40 y 41 ET) o la autorización administrativa (arts. 47 y 51 ET) lo que resulta susceptible de impugnación, y no el acuerdo previo (o laudo al que se asimila) que tiene carácter instrumental<sup>27</sup>. Por lo demás, la aplicabilidad a estas situaciones de la regla del art. 65.3 LPL, es profundamente perturbadora<sup>28</sup>.

22. Significa ello, en resumen, que: a) salvo la impugnación de los laudos en materia de elecciones, no existe ninguna regulación impugnatoria completa; b) que la técnica de la asimilación utilizada para la impugnación de acuerdos o laudos en controversias de interpretación o aplicación de convenios o en laudos dictados en períodos de consultas, además de ser inadecuada (especialmente en el segundo caso, pues no se puede detectar el menor paralelismo entre un acuerdo en período de consultas y un convenio colectivo), deja enormes vacíos de regulación (legitimación, plazos, motivos de impugnación, etc.) que no se pueden cubrir razonablemente, habida cuenta de la diferente significación y características de las instituciones asimiladas, y c) pero que, salvo las fragmentarias previsiones indicadas, el vacío regulador es total, de modo que no existe la menor previsión normativa respecto a la impugnación del resto de los dispositivos de solución enumerados anteriormente, al establecer la tipología correspondiente.

Estamos, pues, como ha resaltado la Jurisprudencia, ante una situación de atonía estatal (que) muestra un marco legal inapropiado que casa mal con el deseo general de potenciar los sistemas de solución extrajudicial de conflictos<sup>29</sup>. En la misma línea, se ha resaltado esta precaria regulación de arbitraje laboral, indicándose que ... excluidos los arbitrajes laborales expresamente de la Ley de Arbitraje 36/1988, de 5 de diciembre, en su artículo 2.2, el arbitraje laboral carece de una regulación sustantiva, limitándose en las leyes laborales el tratamiento de la cuestión a referencias al procedimiento arbitral, sin establecerse un régimen unitario de los recursos pertinentes frente a los laudos arbitrales<sup>30</sup>. En definitiva, los Tribunales

(27) Sobre esta problemática, aunque sin plantearla abiertamente, vid. STSJ de Aragón de 5 de junio de 1996 (AL 1585); STSJ de Galicia de 2 de julio de 1996 (AS 2712) y STSJ de la Comunidad Valenciana, de 14 de julio de 1998 (AL 1757).

(28) Sobre el tema, vid. BEJARANO HERNÁNDEZ, A., *Modificación sustancial de las condiciones de trabajo y vías procesales de impugnación*, Civitas, Madrid, 2000, págs. 213 a 215.

(29) STS de 28 de octubre de 1987 (Ar. 7682).

(30) STSJ de Navarra, de 29 de julio de 1999 (AS 2489).

## La impugnación de los acuerdos de mediación y de los laudos arbitrales laborales

no hacen sino reflejar una queja constante de la doctrina, en esta materia que, por ser generalizada, no precisa de citas concretas.

23. A pesar de todo, los distintos instrumentos de solución extrajudicial, obligatorios o voluntarios que, con independencia de los expresamente regulados a efectos impugnatorios en los preceptos indicados, existen en la amplia tipología antes enunciada, se están, sin duda, utilizando, como lo demuestra la existencia de una litigiosidad que, a su vez, es indicativa del vacío regulador. Por ejemplo, en relación con la impugnación de los laudos derivados del proceso de derogación de las Ordenanzas, aparecen problemas de competencia jurisdiccional (laboral o contencioso-administrativa), de legitimación (en relación con la del propio árbitro, al que, absurdamente, se viene también demandando), de procedimiento adecuado (ordinario, de conflicto colectivo, de impugnación de convenios), además de los de fondo<sup>31</sup>. Otro tanto cabría decir en relación con la litigiosidad derivada de impugnación de laudos cuyo origen está en la negociación colectiva, pero no en los acuerdos o convenios del art. 83.2 y 3 ET<sup>32</sup>. O con la que se relaciona con simples compromisos arbitrales sin base convencional<sup>33</sup>.

### 2. Las previsiones adjetivas del ASEC y de los Acuerdos Interprofesionales Autonómicos. Su falta de eficacia, ante la indisponibilidad convencional colectiva de las normas procesales

24. Si, como se acaba de exponer, una visión panorámica de las previsiones legales en materia de regulación de los procesos impugnatorios de los acuerdos y laudos permite, de entrada, diagnosticar acerca de su manifiesta insuficiencia, tal situación no se corrige —ni tampoco, por lo demás, podría enmendarse— si atendemos al tratamiento que, en punto a estos procedimientos de impugnación jurisdiccional, se contienen en el ASEC, en los Acuerdos Interprofesionales Autonómicos, o en sus respectivos Reglamentos de desarrollo.

En efecto, tanto el ASEC, como su Reglamento contienen ciertas previsiones, referidas a la impugnación judicial de los laudos arbitrales, en las que se fija el plazo en el que la acción puede ejercitarse y las causas que pueden fundamentar la misma<sup>34</sup>.

(31) Vid. por ej., entre otras, las SSTs de 13 de mayo de 1998 (AL 1488) y de 19 de octubre de 1988 (Ar 8907), así como las SSAN de 29 de enero de 1997 (AL 868) y 22 de octubre de 1999 (AL 343). Sobre esta materia, son de resaltar también los estudios de QUINTANILLA NAVARRO, Y., “La impugnación de los laudos dictados en sustitución de las Ordenanzas Laborales derogadas” REDT, núm. 91, sept.-oct.-1998, págs. 725 y ss.; LAHERA FORTEZA, J., “La impugnación del arbitraje obligatorio y del laudo arbitral en la sustitución de las Ordenanzas Laborales”, RL, núm. 3, 1999, págs. 13 y ss.; FERRANDO GARCÍA, F., “Impugnación del laudo que sustituye la Ordenanza Laboral. A propósito de la STS de 19 de octubre de 1988”, RDS, núm. 7, julio-sept. 1999, págs. 197 y ss.

(32) Vid. por ej., STSJ de la Comunidad Valenciana de 12 de mayo de 1998 (AS 2292); STSJ de Asturias de 20 de noviembre 1998 (AS 4500) y STJS núm. 5 de Valencia de 11 de abril de 1997 (AL 1629).

(33) Relación indirecta con el tema guarda la STS de 18 de enero de 1995 (AL 874).

(34) El art. 11.8 del ASEC, establece: “El laudo arbitral sólo podrá ser recurrido en el plazo de 30 días que prevé el art. 67.2 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral cuando el árbitro o árbitros se hayan excedido de sus competencias resolviendo cuestiones ajenas al compromiso arbitral, hayan vulnerado notoriamente los principios que han de animar el procedimiento arbitral, rebasen el plazo establecido para dictar resolución o ésta contradiga normas constitucionales o legales. El laudo firme se ejecutará en los términos previstos por la Disposición Adicional Séptima del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.”

A su vez, el art. 22.5 del Reglamento, señala: “El laudo arbitral sólo podrá ser recurrido en el plazo de treinta días que prevé el art. 67.2 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral cuando el árbitro o árbitros se hayan excedido de sus competencias resolviendo cuestiones ajenas al compromiso arbitral, hayan vulnerado notoriamente los principios que han de animar el procedimiento arbitral, rebasen el plazo establecido para dictar resolución o ésta contradiga normas constitucionales o legales. En estos casos procederá el recurso de anulación previsto en el art. 65.3 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.”

A su vez, una visión de conjunto de los Acuerdos Interprofesionales Autonómicos ofrece, en relación con la materia impugnatoria, el siguiente panorama:

a) Salvo en contadas ocasiones en las que no existen reglas expresas<sup>35</sup>, los Acuerdos, o sus Reglamentos de desarrollo, incorporan previsiones más o menos pormenorizadas o extensas acerca de la impugnación de los instrumentos de solución que establecen.

b) En un caso, la regulación se limita, acertadamente<sup>36</sup> a ser una mera llamada de atención, con remisión pura y simple al régimen legal<sup>37</sup>.

c) También en otro caso, lo que se hace es prever un régimen de recurso interno, que se establece con carácter preceptivo, como previo a la impugnación judicial<sup>38</sup>.

d) Pero en las demás situaciones, existen previsiones en orden a regular estos procesos impugnatorios, generalmente referidas a los laudos (aunque el Acuerdo de Canarias hace también referencia a los acuerdos, resultado de la mediación<sup>39</sup>) y que, con un tratamiento inspirado en el ASEC o paralelo al mismo, suelen fijar, al menos, los plazos de impugnación y las causas en que ésta puede fundamentarse<sup>40</sup>, mediante disposiciones que, frecuentemente, se repiten literalmente entre los distintos acuerdos interprofesionales y que, por lo demás, con independencia de lo que a continuación se expone, son, también, notoriamente insuficientes.

(35) Parecen ser los casos de Galicia y Baleares.

(36) Tal acierto es destacado por ALFONSO MELLADO, C., "El acuerdo de solución de conflictos laborales de la Comunidad Valenciana", en TS núm. 84, diciembre de 1997, pág. 37.

(37) Tal sucede, en la Comunidad Valenciana, en la que el art. 24.5 de su Acuerdo (Resolución de 21 de marzo de 1997, de la DGT de la Comunidad Valenciana), se limita a señalar que: "El laudo arbitral podrá ser impugnado en los casos y por los procedimientos legalmente establecidos."

(38) Así, el art. 26 del Acuerdo del País Vasco (PRECO II) se establece: "Art. 26. Recurso interno frente al laudo arbitral.— Cualquiera de los sujetos colectivos participantes podrá interponer recurso contra el laudo ante un tribunal de tres árbitros por los mismos motivos admitidos en la normativa legal para su impugnación judicial. Este recurso será preceptivo de modo previo a dicha impugnación judicial. El recurso se presentará en la sede territorial del Consejo dentro de los cinco días hábiles siguientes al de la notificación del laudo. Por acuerdo unánime de las partes o, en su defecto, por sorteo ante la sede territorial serán designados los tres árbitros con exclusión del que haya intervenido. Éstos darán audiencia a las partes y dictarán una resolución arbitral, todo ello dentro de los plazos que el punto 21 del acuerdo fija para el arbitraje. La resolución confirmará o modificará el laudo, cuya ejecutividad quedará en suspenso hasta que se dicte."

(39) El art. 39.8 del Acuerdo Interprofesional Canario, señala: "El acuerdo de conciliación podrá ser impugnado conforme a lo previsto en el art. 67.1 y 2 de la Ley de Procedimiento Laboral."

(40) De este modo, cabe citar:

— El art. 26 del Reglamento que desarrolla el Acuerdo de Andalucía y que establece: "Art. 26.— Recursos. Los laudos arbitrales podrán ser impugnados ante el Orden Social de la Jurisdicción en los términos previstos en el art. 91, párrafo cuarto del Estatuto de los Trabajadores, dentro del plazo de un mes siguiente a su recepción por la o las partes demandantes."

— El art. 10.7 del Reglamento del Servicio Aragonés, conforme al cual: "Art. 7.—Cualquiera de las partes, en el plazo de siete días contados desde la notificación del laudo, podrá solicitar del árbitro o árbitros la aclaración de alguno de sus puntos; y sólo podrá ser recurrido, en el plazo de treinta días que prevé el art. 67.2 de la vigente Ley de Procedimiento Laboral, por inobservancia de los requisitos y formalidades establecidos para el desarrollo de la actuación arbitral o incongruencia."

— El art. 22 del Tercer Acuerdo de Cantabria, que señala: "Art. 22 Motivos de impugnación del Laudo Arbitral.—El laudo arbitral sólo podrá ser recurrido, en el plazo de treinta días que prevé el art. 67.2 de la vigente Ley de Procedimiento Laboral, por alguno de los siguientes motivos: a) El órga-

## La impugnación de los acuerdos de mediación y de los laudos arbitrales laborales

25. Ahora bien, según se acaba de afirmar, el manifiesto vacío de regulación, en materia impugnatoria, que evidencia la legislación adjetiva laboral no puede remediarse mediante estas previsiones del ASEC, de los Acuerdos Interprofesionales Autonómicos o de sus respectivos Reglamentos. Y ello, no ya en razón de que también éstas resulten, en sí mismas, notoriamente escasas, sino en base a una razón de mucho mayor peso, cual es la de que se trata de regulaciones que, en la medida en que van más allá de constituir meros recordatorios o remisiones a la legislación estatal (como en el Acuerdo de la Comunidad Valenciana), o de configurar cauces revisorios internos previos a la vía jurisdiccional (como el caso del País Vasco) —que hay que estimar válidos—, son manifiestamente ilegales, como consecuencia de la indisponibilidad convencional colectiva de las normas procesales.

**LA INSUFICIENCIA DE LA REGULACIÓN LEGAL DE LOS PROCESOS IMPUGNATORIOS DE LOS ACUERDOS Y LOS LAUDOS NO SE CORRIGE EN EL TRATAMIENTO QUE SOBRE ESTOS PROCEDIMIENTOS SE CONTIENEN EN EL ASEC, EN LOS ACUERDOS INTERPROFESIONALES AUTONÓMICOS, O EN SUS RESPECTIVOS REGLAMENTOS DE DESARROLLO**

no Arbitral se haya excedido de sus competencias, resolviendo cuestiones ajenas al escrito de promoción o compromiso arbitral. B) El procedimiento seguido haya vulnerado notoriamente los principios que han de guardarlo. C) Se rebase el plazo establecido para dictar el laudo. D) El laudo vulnere derechos fundamentales, derecho necesario o el principio de norma mínima.”

— El art. 29.5 del Acuerdo de Castilla-León, conforme a la cual: “5.— El laudo emitido podrá ser impugnado ante la Jurisdicción Social según la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos, cuando: a) Se hayan violado notoriamente los principios que han de animar el procedimiento arbitral. b) La resolución arbitral se exceda de sus competencias resolviendo cuestiones ajenas al compromiso arbitral. c) Se rebase el plazo establecido para dictar resolución o ésta contradiga normas constitucionales o legales. En estos casos procederá el recurso de anulación previsto en el art. 65.3 de la Ley de Procedimiento Laboral.”

— El art. 11.8 del Acuerdo de Castilla-La Mancha, que establece: “8.— El laudo arbitral sólo podrá ser recurrido en el plazo de 30 días que prevé el art. 67.2 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral cuando el árbitro o árbitros se hayan excedido de sus competencias resolviendo cuestiones ajenas al compromiso arbitral, hayan vulnerado notoriamente los principios que han de animar el procedimiento arbitral, rebasen el plazo establecido para dictar resolución o ésta contradiga normas constitucionales o legales. El laudo firme se ejecutará en los términos previstos por la Disposición Adicional Séptima del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.”

— El art. 12.11 del Reglamento de Funcionamiento del Tribunal Laboral de Cataluña, que señala: “12.11.— El laudo únicamente podrá recurrirse ante los tribunales competentes por cuestiones relacionadas con el procedimiento (falta de citación o audiencia); aspectos formales de la resolución arbitral (incongruencia) o vulneración de derechos fundamentales o del principio de norma mínima.”

— El art. 22.5 del Reglamento de Aplicación del Acuerdo de Extremadura, que dispone: “22.5.— El laudo arbitral sólo podrá ser recurrido en el plazo de treinta días que prevé el art. 67.2 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral cuando el árbitro o árbitros se hayan excedido de sus competencias resolviendo cuestiones ajenas al compromiso arbitral, hayan vulnerado notoriamente los principios que han de animar el procedimiento arbitral, rebasen el plazo establecido para dictar resolución o ésta contradiga normas constitucionales o legales. En estos casos procederá el recurso de anulación previsto en el art. 65.3 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.”

— El art. 12.11 del Reglamento del Tribunal de La Rioja, conforme al que: “12.11.— El laudo, únicamente podrá recurrirse ante los Tribunales competentes por cuestiones relacionadas con el procedimiento (falta de citación o audiencia), aspectos formales de la resolución arbitral (incongruencia) o vulneración de derechos fundamentales o del principio de norma mínima.”

— El art. 23.2 del Reglamento de Funcionamiento del Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid, que dice: “23.2.— El laudo arbitral podrá ser impugnado ante la jurisdicción social, por los motivos señalados en el art. 91, párrafo cuarto, del Estatuto de los Trabajadores, según la modalidad de impugnación de los Convenios colectivos regulada en la Ley de Procedimiento Laboral.”

— El art. 22.5 del Reglamento de Aplicación del Acuerdo de Murcia, que establece: “22.5.— El laudo arbitral sólo podrá ser recurrido en el plazo de treinta días que prevé el art. 67.2 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral cuando el árbitro o árbitros se hayan excedido de sus competencias resolviendo cuestiones ajenas al compromiso arbitral, hayan vulnerado notoriamente los principios que han de animar el procedimiento arbitral, rebasen el plazo establecido para dictar resolución o ésta contradiga normas constitucionales o legales. En estos casos procederá el recurso de anulación previsto en el art. 65.3 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.”

— El art. 13.10 del Acuerdo de la Comunidad Navarra, que señala: “13.10.— El laudo únicamente podrá recurrirse ante los Tribunales competentes por cuestiones relacionadas con el procedimiento (falta de citación o audiencia) o aspectos formales de la resolución arbitral (incongruencia).”

Como, desde el primer momento de la entrada en vigor del ET anticipó CAMPS<sup>41</sup> y analizó en profundidad GARCÍA-PERROTE, entre las materias excluidas de la negociación colectiva quedan excluidas las que implican al Estado, a terceros no representados por las partes negociadoras, y/o que desbordan las fronteras del Derecho del Trabajo, entre las que se incluyen las cuestiones laborales y, en definitiva, las normas reguladoras del proceso laboral<sup>42</sup>. De aquí que, precisamente en relación con este tipo de instrumentos de origen convencional colectivo, —específicamente, respecto del ASEC— se haya podido destacar el exceso en que incurre al intentar suplir los vacíos que deja la legislación estatal<sup>43</sup>. Por lo demás, no se trata sólo de un planteamiento meramente doctrinal, sino que la afirmación de que las normas de orden público procesal (con referencia a los plazos de caducidad para reclamar frente a una sanción empresarial, pero con doctrina que es susceptible de generalización) resultan indisponibles para la autonomía colectiva, se produjo, por parte del Tribunal Constitucional, en su STC 201/1992, de 19 de noviembre y se reiteró en la STC 135/1996, de 23 de julio<sup>44</sup>.

La Doctrina Judicial, sin embargo, en el único pronunciamiento que conocemos, no ha confirmado, por ahora, lo que se desprende de los precedentes planteamientos, sino que, por el contrario, la SAN de 14 de diciembre de 1998<sup>45</sup>, tras denominar al ASEC *ley procedimental*, aplicó un plazo de caducidad a la acción previsto en el mismo, por entender que nos encontramos ante una cuestión de orden público procesal que no puede desconocerse por nadie. Tal pronunciamiento, que resulta profundamente criticable<sup>46</sup> en razón a lo expuesto y por las razones que luego se señalan, devino, sin embargo, firme, en cuanto que la Sentencia de referencia no fue objeto de recurso de casación. No importa, sin embargo, ahora, entrar a examinar la problemática concreta que subyace a la insuficiencia normativa a la hora de fijar los plazos para el ejercicio de las acciones impugnatorias de acuerdos o laudos, sino, tan sólo, dejar constancia de esta falta de rigor en la SAN citada, que no advierte la incapacidad de la autonomía colectiva para regular el proceso judicial, llegando a calificar de *ley procedimental* al Acuerdo Colectivo.

(41) CAMPS RUIZ, L.M., “Los conflictos entre normas laborales” en AAVV *Fuentes de la relación laboral y criterios de aplicación en el Estatuto de los Trabajadores*, Instituto de Estudios Sociales, Madrid, 1981, pág. 107.

(42) GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Ley y Autonomía Colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid 1987, pág. 266.

(43) CASAS BAAMONDE, M.E., “Los procedimientos autonómicos...”, cit. pág. 30.

(44) Conforme a la primera de dichas SS, (...) “la materia relativa al plazo de impugnar las sanciones ante el órgano jurisdiccional y particularmente el de su interrupción (...) no es susceptible de ser alterada por la autonomía colectiva. Dicha regulación reviste carácter de orden público, sin que pueda caber resquicio alguno a la intervención del poder normativo que ostentan los representantes de empresarios y trabajadores” (FJ 1º).

La doctrina se reiteraría en la segunda Sentencia citada (FJ 5º), por más que, entonces, no resultase de aplicación a las concretas circunstancias enjuiciadas, en ese caso, por el Tribunal Constitucional.

(45) Ref. AL núm. 752/1999.

(46) Aunque sin referirse a esta Sentencia, CASAS ya había destacado cómo, pese a su claro pragmatismo y a su amparo en la analogía, la cláusula del ASEC que establece un plazo de caducidad de la acción impugnatoria “excede claramente de las atribuciones de la autonomía colectiva” (op. cit., pág. 44).

### V. A MODO DE SÍNTESIS CONCLUSIVA

Conforme se desprende de los desarrollos precedentes, y aunque lo que se va a afirmar no sea sino repetición de ideas ya expuestas, cabe, a modo de síntesis conclusiva, señalar lo siguiente:

- a) El impulso que, especialmente, tras la reforma de 1994 se pretendió dar a los procedimientos de composición privada de los conflictos laborales, puede verse, en gran medida, frustrado en cuanto que las previsiones legales no han abordado de una manera sistemática el tratamiento legal de estos medios de solución que, por lo demás, resulta imprescindible, al no ser aplicable al ámbito laboral la Ley de Arbitraje de 1988.
- b) Una manifestación especialmente significativa de este déficit normativo, se aprecia en el tratamiento previsto para la impugnación jurisdiccional de los acuerdos y laudos, que hay que calificar de muy incompleto y, además, de incoherente, en función de la técnica de asimilaciones que utiliza, sin que las previsiones en esa materia del ASEC y los Acuerdos Interprofesionales Autonómicos puedan servir para dar cobertura a esas carencias.
- c) Sin embargo, es necesario el establecimiento de un sistema completo de control judicial de estos instrumentos de solución extrajudicial que canalice las impugnaciones basadas en vicios *in procedendo* o en vulneraciones del orden público laboral, labor para la que es urgente reclamar que el legislador salga de la pasividad manifestada en los últimos años, entendiéndose que la técnica de asimilaciones que, de modo fragmentario, se utiliza actualmente resulta inadecuada, por la gran cantidad de disfunciones que genera.



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

1. Consideración preliminar. 2. Competencias Estado-Comunidades Autónomas.

3. Ley-Reglamento. 4. Ley-Convenio colectivo. 5. Convenio colectivo-contrato.

6. Concurrencia de Convenios colectivos. 7. Pacto de no concurrencia. 8. Régimen jurídico de la prestación de servicios. 9. Ley aplicable. 10. Norma más favorable.

11. Condición más beneficiosa.

**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 10 a 14 de la Revista Información Laboral-Jurisprudencia (marginales J 1400 a J 2271).

**2. COMPETENCIAS ESTADO-COMUNIDADES AUTÓNOMAS**

La STS de 22 de julio de 1999, I.L. J 1650, examina un problema de determinación de la norma aplicable al personal estatutario del INSALUD una vez que ha sido transferido a la Comunidad Autónoma de Canarias. El tema se plantea al tratar de mantener la regulación estatal de sus retribuciones, dejando sin efecto lo previsto en el convenio colectivo aplicable dentro de dicha Comunidad Autónoma Canaria.

Según el TS, como el Estado ha traspasado los servicios y funciones del INSALUD a la Comunidad Autónoma, hay que pensar en principio que su régimen jurídico dependerá de la aplicación de normas de ámbito autonómico. Pero este colectivo se mantiene excluido del convenio del personal laboral de la Comunidad Canaria, y por ello la solución ha de buscarse en las condiciones legales pactadas para el traspaso de competencias. En la norma de transferencia se aclara que el personal y los puestos de trabajo adscritos al servicio de instituciones traspasadas, pasarán a depender de la Comunidad en los términos legalmente previstos en el Estatuto de Autonomía, si bien, y aquí reside la clave, no se modificará la regulación por la que se venía rigiendo su remuneración. En suma, es la norma legal de traspaso la que establece un régimen propio de retribuciones para este colectivo, y la que excluye la aplicación de la norma convencional.

**3. LEY-REGLAMENTO**

La evolución del Derecho del Trabajo desde la etapa preconstitucional hasta hoy ha planteado un gran cambio en el sistema de fuentes. El abandono de un modelo intervencionista y el reconocimiento de la autonomía colectiva y del derecho de negociación colectiva conllevó la necesidad de la desaparición de las Reglamentaciones de Trabajo, normas que durante varias décadas regularon las condiciones mínimas a las que debían sujetarse las

relaciones laborales. La evolución de su derogación y sustitución ha sido un proceso paulatino y bastante largo, que todavía hoy en día plantea algunos litigios que han de ser resueltos por los Tribunales. La STS (Sala Tercera) de 22 de noviembre de 1999, I.L. J 1631, resuelve la impugnación de la OM de 17 de febrero de 1988, que había dispuesto la derogación de diversas Ordenanzas Laborales, entre ellas la de la industria siderometalúrgica. Al decir de los recurrentes, el precepto legal de referencia (la disposición transitoria segunda ET) exigía, supuestamente, que la derogación de esas normas reglamentarias sólo podía producirse tras su sustitución efectiva por convenio colectivo. El TS, sin embargo, rechaza esa argumentación, aduciendo que tal disposición suponía una habilitación al Ministerio de Trabajo “para derogar total o parcialmente las Reglamentaciones y Ordenanzas Laborales”; habilitación que, aunque requería informe preceptivo previo de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas (no vinculante, en cualquier caso), no estaba condicionada a la vigencia de un convenio colectivo que cubriera el ámbito de aquella regulación reglamentaria.

En contra de los recurrentes, el TS también rechaza que la citada OM de 17 de febrero de 1988 supusiera vulneración alguna del derecho a la libertad sindical y de otros derechos conexos (como el de negociación colectiva, el de igualdad o el de promoción a través del trabajo), entre otras razones porque la normativa en vigor concedía suficiente amparo legal para ese tipo de intervención reglamentaria. No hubo, en fin, a juicio del TS, infracción alguna del procedimiento legalmente aplicable a la aprobación de la OM impugnada.

#### 4. LEY-CONVENIO COLECTIVO

La STS de 20 de octubre de 1999, I.L. J 1737, mantiene la regla general de supremacía de la ley sobre el convenio colectivo. El problema se suscita a partir del convenio del Personal Laboral de la Generalitat de Cataluña, en el que se creaba un Fondo para garantizar en su ámbito el poder adquisitivo de los trabajadores. Dicha cláusula no es en principio contraria a la ley, pero resulta que al aplicar ese Fondo los salarios sobrepasaban los topes retributivos establecidos en la Ley de Presupuestos.

Este tipo de conflictos se había suscitado ante los Tribunales en diversas ocasiones, tanto en el Tribunal Constitucional (Sentencias 58/1985, de 25 de marzo y 171/1996, de 26 de octubre), como en el Tribunal Supremo ( Sentencias de 7 de abril del 1995 y 25 de marzo de 1998, entre otras). En todas ellas la jurisdicción ha declarado la imposibilidad de que las subidas salariales pactadas en convenio superen los niveles fijados en la Ley de Presupuestos. El ordenamiento ha de mantener su unidad y la norma pactada debe respetar el derecho necesario establecido por la ley, que en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía de fuentes, puede limitar el alcance de la autonomía colectiva en algunos casos.

#### 5. CONVENIO COLECTIVO-CONTRATO

La STS de 28 de octubre de 1999, I.L. J 1666, aborda un problema de articulación de la autonomía de la voluntad con la normativa laboral: el juego de la autonomía privada en rela-

ción con las normas procedentes de la negociación colectiva. El debate se centra en el alcance de la irrenunciabilidad de los derechos derivados de convenio colectivo y en el papel de la voluntad de los sujetos afectados. El TS considera que se debe mantener la prohibición de renuncia de los derechos otorgados por convenio, pero siempre que se trate de derechos que tengan reconocido el carácter de indisponibles. Esta postura conlleva la necesidad de determinar la mencionada indisponibilidad en cada caso. En el supuesto debatido en esa sentencia el tema resulta bastante sencillo: cabe la renuncia a un derecho consistente en una indemnización reconocida en convenio, en la medida en que es un acto de disposición condicionada; no es una mera renuncia, sino una opción que lejos de requerir la aplicación de un mecanismo de protección especial, permitió a los trabajadores acceder a una situación que para ellos resultaba más ventajosa, y que por ello no tendría sentido coartar.

### 6. CONCURRENCIA DE CONVENIOS COLECTIVOS

La STS de 27 de octubre de 1999, I.L. J 1479, aborda la concurrencia de convenios de distinto ámbito, uno de sector y otro de empresa. El problema se plantea al entrar a regular el convenio de empresa materias que no son negociables en niveles inferiores, contraviniendo la norma de sector. El TS declara que la regulación sectorial tiene el carácter de norma mínima de derecho necesario. Por ello, se limita la disposición de ciertas materias por parte del convenio de ámbito inferior. Se deja claro que el convenio sectorial será norma mínima, y excluyente de una de ámbito inferior cuando se establezca expresamente, máxime cuando la regulación que pretendía aplicarse sea más desfavorable para los trabajadores.

### 7. PACTO DE NO CONCURRENCIA

La STSJ de Castilla y León de 11 de octubre del 1999, I.L. J 1821, aclara el sentido del pacto de no concurrencia. Reconoce su carácter de pacto típico nacido de la voluntad de las partes pero sometido a la regulación contenida en la ley. Trabajador y empresario podrán concertar un pacto de no competencia para después de extinguido el contrato, siempre que se respeten las previsiones del artículo 21 del Estatuto de los Trabajadores. Tal acuerdo supone la abstención de la actividad profesional para el trabajador, durante un cierto período de tiempo, a cambio de recibir una compensación económica por su inactividad. Pero este acuerdo, aunque planteado con una reciprocidad de obligaciones, podría entenderse que en cierto modo pugna con el artículo 35 de la Constitución.

Por eso, la citada sentencia considera que tales acuerdos han de ser interpretados restrictivamente, pues limitan las facultades y expectativas profesionales del trabajador, y declara admisible cualquier posibilidad que pueda conducir a una eliminación de cortapisas, aunque sean temporales, de la libre actividad profesional; se admite la posibilidad de establecer estos pactos, pero también se valora favorablemente el que la empresa deje sin efecto un acuerdo de esta naturaleza al llegar la ruptura de la relación. Lo importante es que ese acto devuelve al trabajador su libertad contractual aunque haga desaparecer la obligación empresarial de compensación económica y la expectativa del trabajador de percibir una determinada cantidad alguna.

## 8. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

La **STS de 11 de octubre de 1999**, I.L. J 1932, aborda el problema del régimen jurídico aplicable a los trabajadores en el supuesto de que se haya producido un cambio en la titularidad jurídica de la empresa.

En concreto, el debate se centraba en la aplicación de un convenio colectivo al personal laboral de la Diputación, una vez que éste había sido transferido a la Administración Sanitaria Autonómica. Dado el contexto y el tipo de empleadores, el cambio de dependencia podría haber ocasionado una modificación definitiva en la situación jurídica de la trabajadora, pasando ésta de un régimen laboral a uno estatutario; si bien esta circunstancia no se había producido por decisión propia, ejercida según lo previsto en el Pacto suscrito entre la Consejería y los sindicatos. En tal situación, cabe mantener en principio la vigencia del convenio; si bien, su aplicación deberá seguir los términos concretos que se hubieran pactado. No debemos olvidar que estamos debatiendo el problema de mantener la aplicación de una norma negociada en otras circunstancias y por otros sujetos; ante la presencia de tales elementos, para poder argumentar a favor de su vigencia, será necesario atender al detalle de cada caso concreto.

El TS declara que si la reclamación concreta del trabajador está referida a un derecho ya consolidado, se podría estimar su pretensión. Pero si nos encontramos ante una reclamación fundada en una mera expectativa de derecho, resultará muy dudoso admitir su vigencia. Al final, la sentencia resuelve el caso pero no aporta una doctrina general sobre el problema de la norma aplicable, por lo que tal cuestión parece seguir quedando abierta para en el futuro.

## 9. LEY APLICABLE

La **STJCE de 26 de enero de 1999**, I.L. J 2064, se pronuncia sobre la libre circulación de trabajadores en el ámbito comunitario en relación con el funcionamiento de los sistemas de Seguridad Social de los Estados miembros. El TJCE declara que si un trabajador traslada su residencia temporalmente de un Estado miembro a otro, para ejercer allí una actividad por cuenta ajena, tiene derecho a la fijación de una cotización de Seguridad Social idéntica a la que le corresponde a un trabajador que haya mantenido su residencia en un mismo Estado. No cabe admitir diferencias de trato que le puedan suponer la exigencia de una cotización diferente, más elevada. El Tribunal considera que no está justificado aplicarle una normativa nacional si ésta prevé cotizaciones superiores, ya que imponerle una situación más gravosa sería una situación limitadora de la libre circulación y por tanto incompatible con el sentir del Derecho Comunitario, que exige la coordinación de todos los sistemas.

Sobre la cuestión de las normas aplicables en materia de Seguridad Social de los trabajadores migrantes se pueden recordar varias **sentencias** que mantienen el mismo criterio; una de ellas del **TJCE de 25 de febrero de 1999**, I.L. J 2066, y, otra procedente del **TS de 28 de octubre de 1999**, I.L. J 1667, que sigue el sentido de la anterior. En ambas se aborda el problema de elección de la norma aplicable para determinar el perí-

## I. Fuentes del Derecho

odo de carencia, en el subsidio de desempleo para mayores de 52 años, en el caso de un trabajador migrante. El TJCE estima que en estos casos se debe acudir a la norma nacional, pero como es sabido cada Estado miembro de la Unión mantiene la competencia para regular su sistema de Seguridad Social. Ante esa falta de armonización a escala comunitaria la sentencia fija para solucionar el tema lo siguiente: se debe acudir a la legislación del Estado donde se solicita la prestación. Éste será quien determine cuál deba ser el período de carencia aplicable, tomando en cuenta todas las cotizaciones que hayan sido abonadas por el trabajador. La doctrina del TJCE estima expresamente que han de tomarse en cuenta todas las cotizaciones efectuadas por el trabajador, sea cual sea el país de la Comunidad en que éstas se hayan aportado.

Siguiendo esa doctrina, la sentencia del STS de 28 de octubre de 1999, denegó a una trabajadora migrante el derecho a percibir un subsidio, al no reunir su cotización por jubilación el período de carencia mínimo de 15 años, pese a que incluyó en el cómputo todas las aportaciones efectuadas por ella dentro y fuera de España. El TS no pudo estimar su demanda al no corresponderle la prestación según la ley española, declarando que carecía de relevancia el hecho de que según la normativa de otro Estado la trabajadora tuviera derecho a percibir tal prestación.

### 10. NORMA MÁS FAVORABLE

La STSJ de Baleares de 20 de octubre de 1999, I.L. J 1995, se pronuncia sobre la aplicación de un complemento de antigüedad desde la perspectiva del principio de norma más favorable. El complemento venía reconocido en un convenio colectivo que disponía su aplicación al personal laboral que computara un determinado período de servicios. La duda surge respecto de su ámbito de aplicación. En concreto, se plantea si alcanza únicamente al personal fijo de plantilla o a todos los trabajadores. El complemento nace del pacto y en el mismo convenio se precisa con carácter general que se mantendrá el mismo trato retributivo para todo el personal, sea este fijo o contratado. Partiendo de esta consideración de carácter “más favorable”, el complemento debe ser reconocido a todo el personal.

### 11. CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

La STSJ de Castilla y León de 28 de septiembre de 1999, I.L. J 1409, estima el mantenimiento como condición más beneficiosa de ciertos beneficios en el supuesto especial de cambio de empresa del trabajador. Se admite la posibilidad de conservar el disfrute de ciertas garantías tras la circunstancia de haber sido acogido e integrado en una segunda empresa como consecuencia de un expediente de regulación de empleo. La eficacia jurídica de la condición deriva aquí del tenor de un acuerdo celebrado al tramitar el expediente de regulación. En tal acuerdo se clarifica cuáles son las circunstancias y las condiciones bajo las que van a conservar ciertas garantías adicionales estos trabajadores. En este caso se mantiene la posibilidad de disfrutar de los beneficios de la adscripción a la Caja Social de la anterior empresa tras la subrogación empresarial.

La STS de 25 de octubre de 1999, I.L. J 1464, vuelve a matizar las relaciones entre el convenio colectivo y la condición más beneficiosa. Reiterando el carácter de norma míni-

ma —y no máxima— que tiene el convenio para la regulación contractual, considera que siempre está abierta la posibilidad de mantener condiciones más favorables plurales sin necesidad de que su contenido sea incorporado a un convenio posterior para tener vigencia. Tal y como hemos señalado, en la **STSJ de Valencia de 21 de noviembre de 1999**, I.L. J 2160, se concretan los aspectos que han de concurrir para que un tribunal estime una condición de este tipo. Éstos son tres, a saber: la clara voluntad de concesión por parte del empresario, la concesión efectiva y la consolidación posterior. No basta con la mera tolerancia del disfrute de un beneficio adicional por parte del trabajador; el empresario debe asumir y manifestar su clara voluntad de obligarse y mantener tal actuación en el tiempo. Por eso, en el supuesto de la citada sentencia el trabajador no ve reconocido su derecho al uso de habitación, porque no estaba ante una verdadera condición, sino que tan sólo se trataba de una mera tolerancia de la empresa, que temporal y provisionalmente le cedía la misma en precario, en tanto no la necesitara para otros usos.

La **STSJ de Baleares de 21 de diciembre de 1999**, I.L. J 2256, suscita el tema de la pérdida de vigencia de la condición más beneficiosa, por decisión del trabajador. El Tribunal estima que una condición nace de la concesión empresarial y mantiene vigencia en tanto el trabajador que la disfruta no tome voluntariamente una decisión que conduzca a su supresión. En el supuesto de que el beneficiario de una condición acepte voluntariamente una modificación en su relación jurídica que suponga la desaparición de tal concesión, no se aprecia que existan obstáculos legales para aplicarle este nuevo régimen y efectuar tales cambios. Estos cambios son definitivos; es decir, una vez realizados no cabe la marcha atrás, de modo que el trabajador no puede reclamar posteriormente ante la empresa la aplicación de la mencionada condición.

En un ámbito próximo al trabajo asalariado, la **STSJ de Castilla y León de 20 de septiembre de 1999**, I.L. J 1401, se pronuncia, positivamente, sobre la posibilidad de disfrutar de una condición más beneficiosa por parte de los socios trabajadores de una Cooperativa. El primer problema que debe despejarse está relacionado con la normativa que debe regir las relaciones entre una cooperativa de trabajo asociado y sus socios trabajadores, pues la naturaleza jurídica compleja de las cooperativas hace que tengan aspectos civiles y mercantiles junto con los de carácter laboral. Tal naturaleza también imprime una gran peculiaridad al régimen de los socios trabajadores. La sentencia parte de su “carácter” de trabajadores, y mantiene como condición más beneficiosa el uso de vivienda y manutención. El criterio seguido por la sentencia reconoce eficacia jurídica a la práctica empresarial, ya que en ella concurren los elementos clásicos al mantenerse en el tiempo durante un largo período de más de 13 años. Cabe considerar, por ello, que se trata de una prestación constitutiva de una condición más beneficiosa, condición que ha pasado ya a formar parte del contenido de la relación y que no puede ser suprimida en ningún caso de modo unilateral por la Cooperativa.

JOAQUÍN GARCÍA MURCIA  
ANA LUISA REGA RODRÍGUEZ

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

**Consideración preliminar. 1. Presupuestos configuradores en la relación de trabajo.** A) Presupuestos sustantivos. a) Actividad voluntaria. b) Actividad retribuida. c) Actividad dependiente. d) Actividad por cuenta ajena. B) Presupuestos adjetivos: inclusiones y exclusiones. **2. Supuestos incluidos.** A) Trabajadores a domicilio. B) Contratos de Grupo. C) Relaciones laborales de carácter especial. a) Alta Dirección. b) Servicio del hogar familiar. c) Penados en instituciones penitenciarias. d) Deportistas profesionales. e) Artistas en espectáculos públicos. f) Mediadores mercantiles sin asunción de riesgo. g) Minusválidos. h) Estibadores portuarios. i) Otros. **3. Supuestos excluidos.** A) Relaciones funcionariales y estatutarias. B) Prestaciones personales obligatorias. C) Administradores sociales. D) Trabajos amistosos, benévolo o de buena vecindad. E) Trabajos familiares. F) Mediadores mercantiles con asunción de riesgo. **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, benévolo o de buena vecindad. b) *Servicios que den lugar a la inclusión en un Régimen Especial.* c) *Actividades excluidas del sistema de Seguridad Social.*

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

**CONSIDERACIÓN PRELIMINAR**

Esta crónica analiza las sentencias recogidas en los números 10 a 14 de la Revista Información Laboral-Jurisprudencia (marginales J 1400 a J 2271).

**1. PRESUPUESTOS CONFIGURADORES DE LA RELACIÓN DE TRABAJO****A) Presupuestos sustantivos**

Dependencia y ajenidad son los dos rasgos más discutidos que se recogen en este apartado. Las decisiones judiciales, no obstante, siguiendo la *vis atractiva* de la presunción laboral, consideran en su mayor parte la presencia de un contrato de trabajo ante situaciones que pretenden estar fuera del ámbito laboral.

**c) Actividad dependiente**

Cinco sentencias conforman este apartado entre las que destaca, sin ningún género de dudas, la del TS. En esta decisión, el Alto Tribunal confirma que la dependencia es el elemento nuclear decisivo que permite diferenciar una relación laboral de aquella que no lo es. El resto de las relaciones –limpiadora, médico de una clínica privada, gestora de un cementerio y directora de un campamento de verano–, todas ellas confusas, son consideradas como laborales, ahora pasamos a analizarlas:

– STS de 29 de diciembre de 1999, I.L. J 2237 (recurso de casación para unificación de doctrina 1093/99).

1. El relato fáctico de las dos sentencias sometidas a contraste contempla el supuesto de personas en alta en el RETA y en el IAE, contratadas mercantilmente por empresas suministradoras, sin plantilla propia, para montar, reparar o conservar determinados bienes, al servicio de los clientes de éstas, según su planificación, facturándose los trabajos con IVA directamente a las empresas y no a los clientes de las mismas, receptores de los servicios, aunque las retribuciones eran similares de un año a otro, abonándose incluso en supuestos de baja por enfermedad. Los prestadores de la actividad no estaban sujetos a horario fijo pero las empresas disponían de servicios de control de los trabajos realizados que, además, recibían las quejas denunciadas por los clientes.

2. A los supuestos de hecho sometidos a contraste contraponen la Sala las especiales circunstancias concurrentes, incapaces de desvirtuar las notas configuradoras del contrato de trabajo. Pues todos los datos disponibles evidencian “(...) que los clientes no eran del actor sino de la empresa, que la actividad permanente del demandante era la propia de la empresa y no de él mismo, sin que en ningún momento percibiera un lucro como beneficio propio y sin que la inclusión de determinadas cláusulas contractuales –que no cons-

## II. Trabajador

ta hayan tenido efectividad real, por lo que es dable considerarlas como usadas para ‘disfrazar’ el sentido efectivo de la relación— puedan desvirtuar la realidad de que la actividad se realizaba bajo el control y dependencia de la empresa (...)”. Al unificar la contradicción por la vía de declarar la competencia jurisdiccional del orden social, insiste la Sala en que la dependencia existe no sólo cuando se respetan unas directrices en la realización del trabajo encomendado, sino también y fundamentalmente cuando se manifiesta “(...) el ulterior control de dicho trabajo, la prestación del mismo, siempre a través de la empresa recurrente, la penalización en el retraso de su conclusión y la asignación de zonas geográficas para su desarrollo (...)”.

3. Acostumbra la jurisprudencia social a reiterar los criterios definitorios de la ajenidad y dependencia establecidos a partir de los años sesenta. Cabe decir, por tanto, y a la vez, que esta jurisprudencia es tan continuista como poco innovadora, dejándose arrastrar en los supuestos sometidos a su consideración por los matices de hecho concurrentes en ellos, casi nunca comunes y, muchas veces, expresivos de la discordancia entre lo formalmente pactado primero y lo materialmente acaecido luego, en cuyo caso obviamente ha de prevalecer esto sobre aquello. Además, la sentencia confirma dos extremos avalados por jurisprudencia constante, a saber: que la voluntad de las partes tiene todavía, pese a las corrientes centrífugas de la “descentralización productiva”, poca fuerza para sobreponerse a los presupuestos sustantivos definidos en la ley; y que, a la postre, la dependencia continua jugando como el presupuesto sustantivo rey, árbitro dirimente en casi todos los conflictos de laboralidad.

– STSJ de Andalucía (Málaga) de 10 de diciembre de 1999, I.L. J 2077 (recurso 1788/99).

1. Los hechos de la decisión aquí comentada se refieren a la prestación de servicios de una limpiadora para una mancomunidad de propietarios. Queda probado que la demandante había sido empleada por diversos bloques de la susodicha comunidad desde 1985, recibiendo como contraprestación una retribución mensual de 94.850 pesetas. Consta igualmente que ella misma se ocupaba de comprar los productos de limpieza y que durante un período que estuvo de baja fue sustituida por una amiga que ella se encargó de buscar. El 10 de octubre de 1997 fue despedida mediante carta; como consecuencia de ello interpuso una demanda por despido que es estimada por el JS, calificando aquél de improcedente. El fallo es, en lo fundamental, confirmado en suplicación por el TSJ.

2. Se admite, en primer lugar, una redacción alternativa de los hechos probados primero y segundo de la sentencia recurrida, lo que a los efectos del fallo resulta irrelevante por tratarse de aspectos puntuales que sólo indirectamente se relacionan con la cuestión principal. Precisamente ésta radica en esclarecer si la prestación de servicios como limpiadora que la actora vino realizando para la comunidad de propietarios demandada debe calificarse como una relación de carácter laboral o si, por el contrario, ha de considerarse que la actividad constituye un arrendamiento de servicios de naturaleza civil. A los ojos del Tribunal es notorio que de las cuatro notas características del contrato de trabajo tres de ellas (voluntariedad, remuneración y ajenidad) se hallan presentes sin que precisen de mayor comentario. Más controvertida pudiera parecer, en principio, la apreciación de la nota de depen-

dencia, dado que se presentan ciertos rasgos que reflejan un grado significativo de autonomía. Sin embargo, el Tribunal hace un repaso pormenorizado de los datos objetivos en los que comúnmente se materializa la dependencia y llega a la conclusión de que, sin perjuicio de los indicios de autonomía señalados, la relación se caracteriza claramente por su carácter dependiente. Así, la apreciación de laboralidad supone que el cese unilateral de la prestación haya de constituir un despido improcedente.

3. La decisión ha de calificarse de correcta. Las dudas sobre la dependencia que la demandada utiliza como fundamento para sostener la existencia de un arrendamiento de servicios no tienen entidad suficiente para excluir la relación del ordenamiento laboral. Es pertinente recordar, como hace la sentencia, que la jurisprudencia ha declarado reiteradamente que la nota de dependencia no puede ser entendida en términos absolutos (sentencias del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1992 y de 20 de septiembre de 1995, entre otras). De esta forma, la labor del juzgador ha de ser fina a la hora de sopesar el valor de los indicios que en cada caso se presentan. En este sentido, no cabe duda de que en esta sentencia objeto de comentario la actuación del Tribunal ha sido acertada al apreciar el predominio de aquellos aspectos que evidencian la sujeción del trabajador a las órdenes del empleador.

– STSJ de Andalucía (Málaga) de 17 de diciembre de 1999, I.L. J 2082 (recurso 1388/99).

1. El actor en autos ha trabajado como médico de clínica privada y ante la comunicación escrita de su cese presenta demanda por despido nulo o subsidiariamente improcedente. En la instancia también se plantea por la parte demandada la excepción de incompetencia de jurisdicción y ésta es rechazada por la sentencia de instancia que estima la demanda formulada por el actor.

2. La empresa interpone recurso de suplicación contra la sentencia de instancia y el Tribunal se plantea su propia competencia con carácter previo para, a continuación, afirmar que “es fácil deducir que la relación jurídica existente entre las partes reviste carácter laboral”. Ello es así porque se identifican en ella todas las notas que definen el contrato de trabajo, incluso la dependencia, entendiendo este requisito no como una subordinación rigurosa del trabajador al empleador, sino que, en palabras del Tribunal, basta para apreciarla con que el trabajador “se encuentre comprendido dentro de un ámbito estructural de organización” del empresario. De modo que se concluye diciendo que los actos o negocios jurídicos tienen la naturaleza que se deriva de su contenido obligatorio, independientemente de la denominación que las partes les otorguen. Por último, el Tribunal añade un argumento más para la consideración de la laboralidad y es que en el intercambio de servicio personal por dinero, la calificación de su laboralidad dependerá de la ubicación jurídica del servicio *ad intra* o *ad extra* de la empresa del que lo paga. Así pues, si la actividad del actor se produce en relación exclusiva con el objeto mercantil de la empresa demandada, sin diferenciación estructural alguna, realizándose en el propio local y coordinada, funcional y temporalmente con el resto de las activida-

## II. Trabajador

des laborales que integran el cometido de la empresa, es una actividad *ad intra* que no resulta autonomizada a través de circunstancia económica alguna. Todo ello decide la laboralidad de la relación del actor con la demandada.

3. Se contiene en este pronunciamiento judicial un argumento interesante que destaca dentro del amplio despliegue de razonamientos que pueblan el ya clásico mundo de la delimitación de la figura del contrato de trabajo. Éste es el ofrecido al final del razonamiento jurídico de esta sentencia relativo a la ubicación jurídica del servicio prestado por el trabajador desde un punto de vista interno o externo a la empresa que lo paga. Esto quiere decir que si el servicio realizado se encuentra dentro del proceso productivo, en relación exclusiva con el objeto mercantil de la empresa coordinado funcional y temporalmente con el resto del proceso productivo, se trata de una prestación laboral de servicios. Este factor de distinción aportado por el Tribunal en su argumentación, lo encuentro, como digo, de sumo interés porque bien podría ser empleado para arrojar luz sobre la difícil y actual tarea de delimitar las fronteras entre el trabajo dependiente y el autónomo.

– STSJ de Aragón de 3 de noviembre de 1999, I.L. J 1998 (recurso 573/98).

1. La actora había prestado servicios como tesorera en una Junta Administrativa creada por un Ayuntamiento para gestionar la construcción y administración de un cementerio. En un primer proceso planteó una demanda frente a la Corporación local solicitando el reconocimiento de relación laboral de carácter fijo de plantilla. Dicha pretensión, aunque acogida en la instancia, fue desestimada por el Tribunal Superior de Justicia que afirmó la imposibilidad de declarar la fijeza de la trabajadora. A la vista de este pronunciamiento, la actora inicia un nuevo procedimiento solicitando que se reconozca la existencia de una relación laboral de carácter indefinido. La Entidad local demandada se opone a esta pretensión alegando que la actividad desarrollada por la actora lo era a título de benevolencia y buena vecindad. El Juzgado de lo Social acoge la pretensión de la demandante y el Tribunal Superior de Justicia, en la sentencia que ahora se comenta, confirma dicha resolución y, por tanto, declara la existencia de una relación laboral de carácter indefinido.

2. La sentencia rechaza las alegaciones efectuadas por el Ayuntamiento demandado en apoyo de la extralaboralidad de la relación que le vinculaba con la demandante. Los hechos probados ponen de manifiesto que la actora estaba sometida a un horario y que percibía una gratificación mensual por la actividad que desempeñaba. Ello permite afirmar al Tribunal que “en las circunstancias que definen los hechos en modo alguno cabe sustentar las notas de benevolencia y pura relación de buena vecindad, sino de trabajo regular, prestado bajo remuneración, en una actividad que propende a la efectividad de un servicio público”. Por otra parte, advierte la sentencia que el carácter laboral de la relación ya había quedado acreditado en el primer procedimiento iniciado por la actora de modo que resultan válidos los argumentos allí contenidos en favor de la laboralidad de la relación. Si en aquel procedimiento se desestimó la pretensión de la trabajadora se debió exclusivamente a la falta de apoyo legal para declarar la existencia de una relación laboral de fijeza de plantilla. Puesto que lo que ahora se solicita es la declaración de una relación laboral de carácter indefinido, no cabe sino estimar la pretensión constatando la existencia de una relación laboral que subsiste hasta que la plaza o el puesto de trabajo tenga la cobertura legal procedente.

3. Más allá del debate en torno a la concurrencia de elementos que puedan determinar la existencia de una relación de benevolencia o buena vecindad y, por lo tanto, excluir la existencia de un contrato de trabajo, el problema que se plantea en este pronunciamiento es el de los efectos que se derivan de las irregularidades en la contratación laboral en el ámbito de las Administraciones Públicas. Al respecto, el Tribunal Supremo, tras una jurisprudencia vacilante, ha señalado que “la contratación laboral en la Administración Pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla, condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de su consideración, en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido” (Sentencia de 7 de octubre de 1996). Ésta es la doctrina que acoge la sentencia que se comenta. Una vez rechazada, a la vista de los hechos, la existencia de una relación basada en la benevolencia o la buena vecindad, el Tribunal reconoce la laboralidad del vínculo entre la demandante y el Ayuntamiento. Dado que la contratación laboral se ha efectuado de forma irregular, no cabe atribuir a la trabajadora la condición de fija de plantilla. Procede, sin embargo, reconocer el carácter indefinido de la relación laboral.

– STSJ de Asturias de 23 de diciembre de 1999, I.L. J 2109 (recurso 2485/98).

1. La sentencia objeto de comentario es resultado de una reclamación por despido presentada por la actora contra la empresa “Hulleras del Norte, SA”. Se declara probado que esta última venía organizando campamentos de verano para los hijos de sus empleados desde 1987, contratando cada año, durante los meses de julio y agosto, los servicios de la demandante con el fin de que se ocupara de todos los actos de gestión y administración propios de la dirección de un evento de esas características. Consta, asimismo, que recibía por ello, en calidad de retribución, una cantidad de dinero de la que la empresa deducía el IVA y retenía el IRPF. Cuando, en 1998, la citada entidad tomó la decisión de sacar a concurso la adjudicación de la gestión del campamento, la actora consideró que había sido despedida por lo que formuló demanda impugnando tal decisión, que fue estimada por el órgano a quo y que el Tribunal Superior de Justicia viene a ratificar en todos sus extremos.

2. La alegación por parte de la empresa de que no concurren los requisitos de ajenidad y dependencia propios de la relación laboral, y la consecuencia jurídica de aquí extraída, según la cual, nos hallamos ante una relación de arrendamiento de servicios, son rechazadas por el órgano jurisdiccional. Se entiende, en primer lugar, que no cabe apreciar los rasgos de autonomía o independencia propios de la figura del arrendamiento de servicios, puesto que aquí es claro que la demandante se limitaba a cumplir la misión que se le había encomendado por la empresa. Igualmente resulta indiscutible la existencia de ajenidad; su negación en base al argumento de que la organización de un campamento de verano no es el objeto social de la empresa es considerado irrelevante. Finalmente, el Tribunal determina que la falta de un contrato escrito hace pertinente la aplicación de la presunción de laboralidad prevista en el artículo 8.1 ET. Por todo lo cual, se concluye que el vínculo existente es laboral (la prestación consiste en “trabajos fijos y periódicos de

## II. Trabajador

carácter discontinuo”), confirmando la sentencia de instancia en la que se entendía que la acción de la empresa constituía un despido improcedente.

3. Nada puede objetarse al fallo de la sentencia, pues es evidente que de los hechos se deducen meridianamente los cuatro rasgos característicos de la relación laboral. No comparto, sin embargo, la aplicación que el Tribunal hace de la presunción de laboralidad del artículo 8.1 ET. Da la impresión de que, desde su punto de vista, tal presunción se aplica únicamente en el caso de que el vínculo contractual no conste por escrito, lo que a contrario significa que si hubiera existido un documento en el que las partes declararan que la relación entre ellos es un arrendamiento de servicios, entonces no habría lugar para la presunción. Seguramente, incluso en un supuesto así, el Tribunal hubiera seguido apreciando la laboralidad, pero me parece importante hacer notar que, a mi juicio, la presunción del citado precepto estatutario supone que, salvo prueba en contrario, la prestación de un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro, por el que se recibe a cambio una retribución, constituye una relación laboral. Que el vínculo contractual se haya establecido verbalmente o por escrito no tiene por qué condicionar el juego de la presunción que se haya íntimamente ligada al artículo 1.1 ET.

### d) Actividad por cuenta ajena

La ajenidad se presenta en esta sentencia como una excusa para determinar las responsabilidades empresariales o de la Administración en materia de Seguridad Social. De forma rotunda, el TS manifiesta que la viabilidad de una acción declarativa como la que se pretende está condicionada a la existencia de un interés directo e inmediatamente tutelable.

– STS de 23 de noviembre de 1999, I.L. J 1742, (recurso de casación para la unificación de doctrina 4860/98)

1. El demandante había cursado una solicitud a la Inspección de Trabajo pidiendo, por una parte, que se calificara como trabajo por cuenta ajena la actividad que había desarrollado durante un determinado período de tiempo y, por otra, que las empresas para las que, durante aquel tiempo, había prestado servicios procedieran a ingresar las cotizaciones correspondientes. La Inspección rechazó la solicitud del demandante señalando que corresponde al orden social de la jurisdicción la competencia para declarar si el período de tiempo controvertido debe o no calificarse como tiempo trabajado por cuenta ajena. El actor presenta entonces demanda solicitando que se establezca la existencia de una relación laboral durante el período de tiempo controvertido y que se condene a las empresas demandadas a estar y pasar por dicha declaración. Esta pretensión fue desestimada primero por el Juzgado de lo Social y después, conociendo del recurso de suplicación, por el Tribunal Superior de Justicia. Ambos órganos judiciales entendieron que la pretensión ejercitada presentaba una naturaleza meramente declarativa no susceptible de ser tutelada jurisdiccionalmente y, en consecuencia, desestimaron la demanda y el recurso por falta de acción. Frente a estos pronunciamientos judiciales, el demandante recurre en casación para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo.

2. El Tribunal de casación se enfrenta a la necesidad de determinar si es procesalmente admisible en un supuesto como el controvertido solicitar de los Tribunales una declaración que determine la existencia de un período pasado y concreto de actividad por cuenta ajena una vez transcurrido más de un año y medio desde de su finalización. Al respecto, la sentencia afirma que la viabilidad de una acción declarativa en el proceso laboral está condicionada a la existencia de un interés directo e inmediato tutelable. En el supuesto que da origen al litigio, la acción que se ejercita carece totalmente de incidencia directa en la relación de trabajo y sólo de manera indirecta la podría tener en otros ámbitos. Por ello, el interés que se ejercita por el actor no es directo, actual y concreto, sino que viene referido a otras eventuales pretensiones de proyección futura. Así, si el demandante “consideraba que su situación estaba comprendida en alguna de las contingencias protegidas a que se refiere el art. 38 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, pudo y debió instar lo procedente planteando una demanda que contuviera pretensiones concretas”. Por otra parte, añade el Tribunal Supremo, si la pretensión final del demandante era que se le computase como cotizado el período que se dice trabajado debió recurrir en vía administrativa la decisión de la Inspección de Trabajo. En consecuencia, el recurso es desestimado.

3. Con este pronunciamiento, el Tribunal Supremo reitera su doctrina, ya expresada en anteriores sentencias (27 de marzo de 1992, 6 de mayo de 1992, 20 de junio de 1992, 3 de mayo de 1995 y 31 de mayo de 1999, entre otras muchas), sobre la viabilidad de las acciones declarativas en el proceso laboral. Aunque el punto de partida es la admisibilidad de este tipo de pretensiones, el Tribunal Supremo ha señalado, en los pronunciamientos citados, que “no son admisibles en el área del proceso laboral, aquellas acciones declarativas en las que no existe conflicto o controversia jurídicos que les sirvan de base”. Es preciso, como ha afirmado el Tribunal Constitucional (Sentencias 71/1991, 210/1992 y 20/1993), que exista una lesión actual de un interés propio para que la acción sea admisible de forma que no pueden plantearse ante el juez cuestiones no actuales ni efectivas, futuras o hipotéticas, cuya decisión no tenga incidencia sobre la esfera de derechos e intereses del actor.

### 3. SUPUESTOS EXCLUIDOS

La expresa exclusión que la LET efectúa sobre las prestaciones de servicio de carácter estatutario sirve de base para la exclusión llevada a cabo por el TS en este pronunciamiento, único del presente epígrafe.

#### A) Relaciones funcionariales y estatutarias

La contratación como interino para desempeñar funciones de auxiliar de enfermería no empece la calificación de esta relación como estatutaria y no como laboral.

– STS de 9 de noviembre de 1999, I.L. J 1618 (recurso 4430/98).

## II. Trabajador

1. En el proceso origen del presente recurso el actor había sido nombrado por el Servicio Valenciano de Salud para desempeñar funciones de auxiliar de enfermería como interino ocupando una plaza vacante hasta tanto se produjera su cobertura. Cuando le fue comunicada su baja por la incorporación en su plaza de la persona titular adjudicataria del concurso de traslado, formuló demanda por despido. Dicha demanda fue desestimada por el Juzgado de lo Social y posteriormente por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia que desestimó el recurso de suplicación. Esta última resolución es la que resulta objeto del recurso de Casación para la Unificación de Doctrina del que se ocupa esta sentencia.

2. El Tribunal se detiene a examinar si la relación existente entre el actor y el Servicio Valenciano de Salud fue una verdadera relación laboral sujeta a la regulación del ET, llegando a la conclusión de que entre ambos no existió contrato laboral alguno sino que lo que se produjo fue el nombramiento en favor del actor como auxiliar de enfermería con carácter interino de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo. Esto supone que sea esta última regulación y no el Estatuto de los Trabajadores la normativa aplicable. Del mismo modo es aplicable el RD 118/1991, de 25 de enero, sobre selección de personal y provisión de plazas que estaba vigente en la fecha de los hechos enjuiciados y cuya DA Cuarta establecía la posibilidad de incorporar personal temporal cuando sea imprescindible por razones de servicio y también que dicho personal podría mantenerse en la plaza hasta tanto se produjera la incorporación a ella del personal estatutario fijo designado para su desempeño o hasta que la misma sea amortizada. Así pues el Tribunal concluye que la resolución recurrida siguió la recta doctrina al considerar que no existía una relación laboral, sino estatutaria.

3. El citado RD 118/1991, de 25 de enero, sobre selección de personal que sirve de base para sostener el fallo del Tribunal, ha sido sustituido después, y así se indica en la sentencia, por el Real Decreto-Ley 1/1999, de 8 de enero (BOE de 9 de enero de 1999, núm. 8). También la DA Cuarta de este Decreto-Ley se dedica a la regulación del personal temporal. Resulta de interés comprobar cuál es el actual sentido de su regulación por saber si se aparta de la anterior. En primer lugar, reconoce la posibilidad de incorporación de personal temporal cuando sea imprescindible por razones de servicio. En segundo lugar, añade una cautela que podemos interpretar como de salvaguarda de los principios que rigen en el acceso al empleo público, cuando dice que la selección de este tipo de personal se efectuará por medio de procedimientos que garanticen la agilidad y la eficacia en la selección pero que de igual modo sean respetuosos con los principios de mérito y capacidad y cuenten con la participación de las organizaciones sindicales en el proceso de selección. Por último, en cuanto a la permanencia de este personal temporal en el desempeño del puesto de trabajo, la nueva regulación del Real Decreto-Ley, no se aparta de la línea anterior puesto que permite la permanencia hasta la incorporación del personal estatutario fijo designado para el desempeño de la plaza o hasta que la misma sea amortizada. Por lo tanto, parece que, también, a la luz de la nueva regulación, podría darse con amparo normativo la situación que resulta descrita en el caso de autos: designación de un auxiliar interino que es asignado a una plaza concreta (eso sí, debe constar con toda claridad la identificación de esa plaza), y que permanece en el desempeño de ella hasta que se cubre por el procedimiento reglamentario, momento en el cual le es comunicado al interino su

cese. No seremos nosotros desde luego, quienes cuestionemos la procedencia de que las plazas se cubran mediante el procedimiento oportuno previsto en la norma, ni mucho menos que abogemos por una situación de personal temporal que se perpetúa en el desempeño de unas funciones con el riesgo de consolidarse en la ocupación de una plaza a la que no ha optado por el procedimiento debido. Pero también cabe preguntarse por el mayor o menor lapso de tiempo transcurrido en esa situación de interinidad, así como por el derecho de ese trabajador interino a un conocimiento de la duración cierta de su interinidad desde el punto y hora que la convocatoria de concursos de traslado o de cualquier otro procedimiento reglamentario para proceder a la cobertura definitiva de la plaza, es una facultad discrecional que depende de la decisión organizativa del empleador público. Para terminar, quizá resultara conveniente que el Real Decreto-Ley 1/1999, en vez de incorporar intacta la regulación que contenía la antigua DA Cuarta, hubiera efectuado una regulación que impusiera algún tipo de límite a la duración de estas interinidades que sólo pueden ser causa de numerosos problemas organizativos.

#### 4. ZONAS GRISES

La diversidad de supuestos analizados y resueltos por los distintos Tribunales es el único elemento común que aúna a estas sentencias. En general, y salvo excepciones, la tendencia en estos casos es a expulsar del ámbito laboral relaciones que se encuentran en la línea fronteriza del mismo. Las razones, no obstante, son de índole diferente y desde una regulación previa en un determinado sentido hasta la inexistencia de una relación jurídica, como ocurre cuando se establece que “no existe contrato, ni precontrato, ni promesa de contrato”, todas ellas sirven de base para adoptar una solución judicial en uno u otro sentido.

##### **B) Personal contratado en Administraciones Públicas**

Los actores, profesores de una Escuela de Enfermería con posterioridad adscrita a una Universidad y cuya relación queda extinguida antes de dicha incorporación, ven avalada su petición por el TS al aceptar este último la calificación como laboral de su prestación de servicios.

– STS de 7 de diciembre de 1999, I.L. J 1946 (recurso 323/99).

1. Los actores, mediante contrato verbal, han prestado servicios como profesores de Escuela de Enfermería, que posteriormente pasa a ser Escuela Universitaria adscrita a Universidad Pública. Las relaciones de prestación de servicios se extinguen antes de la integración de aquéllas en la Universidad. Formuladas demandas por despido, la sentencia de suplicación declaró la incompetencia de la jurisdicción laboral para conocer de la cuestión.

2. El Tribunal se centra en primer lugar en la naturaleza de la relación jurídica de las prestaciones de servicios. Relación jurídica que declara laboral. La legislación existente al res-

## II. Trabajador

pecto ( Decreto 2293/1973, de 17 de agosto), clasifica a las Escuelas Universitarias en estatales y no estatales siendo estas últimas las Escuelas que están adscritas, y no integradas, a Universidades Estatales. Ya que hasta el momento de su integración en la Universidad ha figurado como centro adscrito, la escuela recibe el tratamiento de Escuela Universitaria no estatal, y por tanto, su profesorado tendrá en principio, al no constar contrato escrito de ningún tipo, carácter laboral y no administrativo. El Tribunal llega a la conclusión de que la relación jurídica existente entre las partes, no sólo nace como laboral sino que se mantiene así en el tiempo ante la ausencia de novación de los contratos en otros de naturaleza administrativa. En efecto, se trataba de una entidad solamente “adscrita” a la Universidad. Los centros integrados forman parte de la Universidad estatal y su profesorado pertenece al claustro de ésta pero ello no acontece en los centros adscritos. En virtud de todo ello, al no haberse alterado la naturaleza de los contratos antes de que se llevara a cabo la integración de la escuela en la Universidad en 1998, se produce el compromiso de la dirección de la escuela de rescindir los contratos preexistentes y la Universidad se compromete a convocar plazas de profesores (a las que optaron los demandantes). De manera que las extinciones que se produjeron en las relaciones de servicios de los actores que señalaban como causa la finalización de las relaciones laborales, implica la extinción de contratos de trabajo cuyo enjuiciamiento corresponde al orden jurisdiccional Social. Por todo ello, el Tribunal estima el recurso.

3. Los muchos y muy profundos cambios organizativos que conlleva la modificación del régimen de una organización pública repercuten sin excepción en el personal que presta servicios bajo su dependencia. En el caso que nos ocupa, la situación se ha visto convenientemente resuelta dada la posibilidad que han tenido la mayor parte de los profesores afectados de optar a las plazas de profesor de Escuela Universitaria, siendo seleccionados en su mayoría. Pero ello no obsta para considerar, como así lo ha hecho el Tribunal, que las relaciones de prestación de servicios que se han venido dando tenían carácter laboral, dicho lo cual no es admisible la extinción de las mismas mediante la notificación por carta de su “cese” por la finalización de las relaciones de colaboración.

### D) Profesiones liberales

La posibilidad de que el actor fuera sustituido por otra persona a la que el mismo contrata y cuyas actividades retribuía el propio demandante sirven para considerar su prestación como una actividad ajena al ámbito laboral.

– STSJ de Cataluña de 8 de octubre de 1999, I.L. J 1828.

1. El actor prestaba servicios como asesor médico en un Centro de reconocimientos para el permiso de conducir y permiso de armas. A raíz de determinados comportamientos del demandante, constitutivos en opinión del Centro médico de una actitud desleal en la prestación del servicio, se le comunica la decisión de prescindir de sus servicios profesionales. El actor presenta demanda por despido y el Juzgado de lo Social, admitiendo la existencia de una relación laboral, declara la procedencia del despido. Frente a esta sentencia recurren ambas partes. El actor impugnando la calificación judicial del despido y el centro médico cuestionando la existencia de la relación laboral misma. El Tribunal Superior

de Justicia acoge el recurso formulado por la empresa y declara la incompetencia del orden social de la jurisdicción para conocer de la reclamación planteada.

2. El Juzgado de lo Social había estimado la existencia de relación laboral atendiendo a datos objetivos que concurrían en el supuesto controvertido. Así, la previsión de un horario de atención al público que debía ser respetado por el actor o la existencia de una retribución que, aunque fuera variable, podía fácilmente considerarse como salario por obra. No obstante, a pesar de la concurrencia de estos elementos, el Tribunal Superior de Justicia rechaza la existencia de relación laboral. Para alcanzar esta solución el Tribunal se apoya en la concurrencia de indicios que permiten dudar de la efectiva existencia de una relación de subordinación o dependencia propia del contrato de trabajo. Pero, sobre todo, el Tribunal acude a los datos fácticos que revelan que el actor, cuando no podía acudir al Centro médico, podía ser sustituido por otra persona a la que él mismo contrataba y cuyas actividades retribuía el propio demandante. Esta circunstancia pone de manifiesto la inexistencia de uno de los elementos sustanciales que conforman la relación laboral, el carácter *intuitu personae* o personalísimo de la relación laboral. Faltando tal elemento, la relación no puede calificarse como prestación laboral por cuenta ajena y, por tanto, el orden social de la jurisdicción carece de competencia para conocer de reclamaciones sobre su extinción.

3. La prestación de servicios desarrollada por profesionales liberales en favor de empresas o entidades mercantiles ha dado lugar a numerosos pronunciamientos judiciales dirigidos a declarar o rechazar, según las particularidades de cada supuesto, su carácter laboral. Habitualmente, el aspecto más controvertido ha sido la apreciación de subordinación o dependencia. Sin embargo, en el caso debatido en la sentencia que se comenta, el Tribunal no necesita abordar la complicada tarea de delimitar la existencia o no de dependencia, —aunque se aprecian circunstancias que apuntan a la inexistencia de este requisito—, puesto que la ausencia de otro de los elementos —el carácter personalísimo de la prestación laboral— es suficiente para rechazar la existencia de un contrato de trabajo. Ciertamente, el Tribunal Supremo ha afirmado en algunos pronunciamientos que la circunstancia de que el trabajador sea ocasionalmente sustituido en la prestación no es suficiente para desvirtuar la naturaleza laboral de la relación cuando ésta se deduce claramente del resto de las circunstancias que concurren (Sentencias de 27 de enero de 1997, 19 de noviembre de 1992 y 22 de julio de 1992, entre otras). Sin embargo, esta doctrina judicial, vertida en supuestos referidos a un grupo de trabajadores tan controvertido como el de los transportistas, no resulta aplicable en el supuesto ahora comentado, y ello porque en este caso la sustitución del actor se efectuaba con habitualidad y sin ningún control o intervención de la empresa. Estos datos resultan suficientes para excluir el carácter laboral de la relación contractual entre el demandante y el Centro médico demandado.

### **E) Socios empleados**

La prevalencia de la relación societaria se convierte en el eje decisivo para negar la existencia de una relación laboral en esta sentencia.

## II. Trabajador

– STSJ de Asturias de 17 de diciembre de 1999, I.L. J 2107 (recurso 1020/99).

1. La sentencia del JS núm. 2 de Avilés recurrida, resuelve la reclamación por indemnización planteada por D. Jorge M.G., frente a la S. Cooperativa de Reparaciones del Automóvil “Coodelauto” desestimando la demanda. Reconoce como hechos probados que el actor era socio fundador de la cooperativa para la que prestaba sus servicios con la categoría profesional de oficial de 1ª, percibiendo como “anticipo laboral” y con carácter mensual la cantidad de 150.540 ptas. en calidad de retribución básica, y tomando como referencia el convenio colectivo del sector. La S. cooperativa demandada fija sus condiciones laborales y sociales a través de sus órganos, la Junta Rectora y la Asamblea General de acuerdo con la LGCOOP y sus propios Estatutos sociales. El Convenio Colectivo es un simple punto de referencia. Finalmente, se hace constar que el actor fue declarado en situación de invalidez permanente total para su profesión habitual derivada de enfermedad común, por lo que solicitó a la Sociedad demandada el pago de la cantidad de 1.429.972 ptas. en concepto de mejora voluntaria de la SS, acogiéndose a lo previsto para estos casos en el Convenio Colectivo del sector.

2. La ponente destaca que la vía adecuada para impugnar este supuesto sería, la del art. 191.c) LPL y no la del 191.b) alegado por el recurrente. No considera infringidos los arts. 7, 39 y 191 de la LGSS en relación con la DA Novena de la Ley 3/1987, General de Cooperativas. Efectivamente, confirma que los socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado están dentro del Sistema de la Seguridad Social a efectos de las prestaciones de modalidad contributiva, que caben mejoras voluntarias de esas prestaciones así como su inclusión como asimilados a trabajadores por cuenta ajena en dicho sistema. Ello no conlleva en absoluto la aplicación automática del Convenio Colectivo. Se señala además, que la relación entre el socio trabajador y la cooperativa tiene carácter societario aunque tenga connotaciones laborales importantes que, no obstante, no la transforman en laboral, ya que, conforme a esta sentencia, falta la ajenidad propia de estas relaciones. Todo ello lleva al Tribunal a confirmar la sentencia recurrida.

3. En estos supuestos hay que estar a la ley antes mencionada 3/1987. Las condiciones de prestación de los servicios por sus socios trabajadores queda fijada por los estatutos aprobados por la Asamblea General, así como por las decisiones tomadas por el órgano administrativo fijado por la misma. En muchas ocasiones se toma como referencia los convenios colectivos del sector a la hora de regular dichas condiciones. Sin embargo, hay que estar a lo que expresamente establezca cada estatuto social y cada decisión del órgano de administración para saber si en el caso concreto se aplica el convenio colectivo correspondiente. En este supuesto no queda probado que en ninguno de estos instrumentos aparezca como referencia el Convenio Colectivo del sector respecto a su aplicación para los supuestos de mejora voluntaria en los casos de invalidez permanente total.

### I) Otros

Dos supuestos bien distintos se analizan en este apartado. En el primer caso, el TSJ de Madrid estima que no existe controversia alguna entre quienes no pueden ser denomina-

dos empresario y trabajador por la inexistencia de contrato, precontrato o promesa de contrato alguno que permita conocer a la jurisdicción social de tal supuesto. En el segundo, la relación como becarias de dos periodistas con la Universidad de Extremadura es considerada fraudulenta entendiéndose, no obstante, que dicha relación no ha de ser considerada como laboral sino como una relación administrativa.

#### Inexistencia de contrato, de precontrato o de promesa de contrato:

– STSJ de Madrid de 13 de octubre de 1999, I.L. J 1865.

1. El 31 de mayo de 1998 se publicó en el suplemento “Nuevo Trabajo” de ABC una oferta de empleo de una empresa A, codemandada, solicitando responsable de marketing para Madrid. Se decía que los interesados se dirigiesen a la empresa B, a la que también se demanda, indicando una concreta referencia. En el anuncio se expresaba el conjunto de titulaciones, cualidades y experiencias que debían tener los interesados. El demandante contestó a la oferta de trabajo referida, por escrito adjuntando su *curriculum vitae*. La empresa B contestó al actor denegando su solicitud, indicando que habían concurrido candidatos que se ajustaban más a las necesidades de su cliente y señalaba que, salvo indicación contraria, procedía a guardar sus datos profesionales y personales en su base de datos. La empresa B recibió 475 candidaturas para el empleo que se refiere. Se hicieron sucesivas selecciones y entrevistas de candidatos hasta concluir ofertando a la empresa A tres candidatos, que se estimaron los mejores. El actor fue rechazado en la primera selección por carecer experiencia de marketing. Demanda tutela de derecho fundamentales y reclama 4.500.000 pesetas por no ser seleccionado.

2. Se confirma la sentencia desestimatoria de la pretensión, si bien se anula la absolución porque no cabe pronunciamiento absolutorio cuando se estima la excepción de incompetencia. Se corrige así el fallo de la sentencia. Queda inalterado el resto porque se estima que el “ciudadano demandante” acudió a una oferta de empleo anunciada en el diario ABC, concurriendo con otros casi 500, siendo eliminado en la primera selección. “No se suscita en este caso cuestión alguna entre un empresario y un trabajador, ya que ni hay contrato, ni precontrato, ni promesa de contrato, siendo por ello una cuestión ajena al Orden Jurisdiccional Social”. A ello se adiciona la confirmación de la sanción pecuniaria de 25.000 pesetas por notoria temeridad, pues “ha quedado acreditado que por parte del actor se han planteado sucesivas demandas contra diferentes empresarios, por supuestos idénticos o muy similares, que ponen de manifiesto la absoluta mala fe y abuso de derecho del actor”.

3. La principal cuestión que se plantea es la relativa a la configuración de la materia del debate como laboral o extralaboral. De entrada debe decirse que el actor no pide nada que derive de la ejecución del contrato de trabajo, sino de la falta de su celebración. Ahora bien, esa falta de concierto, o sea esa falta de vinculación, tiene un motivo y es que no se han conjugado en la manera que apetecía el actor, la “oferta” de contratación laboral y la “pretensión” de aceptación como trabajador sujeto de un contrato de trabajo. Sin

## II. Trabajador

duda que la causa de la reclamación es laboral. Otra cosa es que exista fundamento alguno para estimar la pretensión. El actor ha conectado con B porque quería ser sujeto de un contrato de trabajo que ofertaba ABC en nombre de A, si se daban las condiciones suficientes a calificar por el propio A. La empresa B ha cerrado el paso al actor para contratar laboralmente, que es lo que ofrecía A.Y en ese cerrar el paso pueden haber existido daños extracontractuales, con motivo y ocasión del concierto de un contrato de trabajo, deseado por cada uno de los aspirantes y por A. En definitiva se ha contratado a J o a V, en posible detrimento del actor. Eso se debería haber contemplado en el juicio y decidido en la sentencia. Lo que es claro es que en la sentencia del TS de 19 de enero de 1999 (Ar. 1.020) se afirma que corresponde al orden social conocer de la impugnación por quien no ha sido contratado, de la celebración de un contrato de trabajo temporal concertado con persona que se dice no está en la “lista” de aspirantes.

El argumento expresivo de que la “oferta” en un medio de publicidad no vincula a nada porque en realidad nada ofrece, sino que sencillamente comunica o da noticia de algo, debe contemplarse con ciertas cautelas. Si no se contrata al aspirante porque tiene una ideología política o militancia sindical, aunque no exista contrato o, más bien, porque no existe el contrato, surge una responsabilidad a estudiar y debatir y concretar en sede judicial de lo social, porque se basa en una omisión vinculada al contrato de trabajo que debió de haberse concertado, o no haberse repudiado por móvil lesivo de derecho fundamental, ejercitable por el “ciudadano trabajador”. Los derechos fundamentales no se deben limitar más de lo imprescindible para su coordinación con otros derechos, cuando se conjugan los intereses del trabajador y del empresario en la relación laboral, o cuando se tiene la perspectiva de la convivencia dentro de la empresa. En la sentencia del Tribunal Constitucional 241/1999, de 20 de diciembre (FJ 4º) se dice que lo que modula los derechos fundamentales es el “equilibrio necesario en las relaciones laborales de trabajo en sentido amplio”. De nuevo es el TC el que dice que las limitaciones o modulaciones de los derechos fundamentales “tienen que ser las indispensables y estrictamente necesarias para satisfacer un interés empresarial merecedor de tutela y protección, de manera que si existen otras posibilidades de satisfacer dicho interés menos agresivas y afectantes del derecho en cuestión, habrá que emplear estas últimas y no aquellas otras más agresivas y afectantes. Se trata, en definitiva, de la aplicación del principio de proporcionalidad”. STC 98/2000, de 10 de abril (FJ 7º). Si en el modo de efectuar la selección se ha lesionado un derecho fundamental, deberá repararlo el empresario, porque esa actividad lesiva se ha ejecutado, no de una manera neutra o desconocida, sino en la perspectiva de la celebración de un contrato de trabajo.

### Becas con prestación de servicios:

– STSJ de Extremadura de 5 de noviembre de 1999, I.L. J 2038 (recurso 563/99).

1. El Gabinete de Prensa de la Universidad de Extremadura está integrado por dos becarias que prestan sus servicios en él como periodistas. No existe una tercera persona en dicho Gabinete, las becarias dependen directamente del Vicerrector, si se desplazan perciben dietas, disponen de una tarjeta identificativa como miembros del Gabinete de Prensa y disfrutan de vacaciones en períodos no coincidentes. No consta la realización de activi-

dad formativa alguna por las demandadas, ni persona titulada en periodismo que dirija las tareas de estas dos becarias. El conflicto se inicia como consecuencia de una comunicación al Juzgado de lo Social de la Inspección de Trabajo de Cáceres, actuando ambas, Universidad y becarias, como codemandadas. El Juzgado estima la existencia de una relación laboral entre la Universidad y las dos becarias y contra dicha decisión la Universidad reclama en suplicación.

2. De acuerdo con el RD 2298/1983, de aplicación en esta materia, “se entiende por beca o ayuda al estudio, toda cantidad o beneficio que el Estado concede a quienes deseen realizar o se encuentren realizando estudios para su promoción educativa, cultural, profesional y científica”. En aplicación de la jurisprudencia del TS, el TSJ de Extremadura señala que “(...) la finalidad perseguida en la concesión de las becas no estriba en beneficiarse de la actividad del becario, sino en la ayuda que se presta en la formación profesional” (STS de 7 de julio de 1998). Para el supuesto en que la beca es concedida por una entidad de carácter público “(...) teniendo en cuenta la sustancial unidad de contenido que existe entre los contratos administrativos y los laborales, no es la clase de servicios que se presta lo que determina la naturaleza de los mismos, sino que la distinción nace de la normativa con rango legal en que se sitúe. Así determinan su condición administrativa la adscripción al área de la contratación en este ámbito y el sometimiento a ella (...) No puede, pues, operar la presunción que establece el art. 8.1 LET cuando la relación jurídica nacida entre las partes tiene otra naturaleza legalmente tipificada (por cuanto) (...) no se aprecia un actuar encaminado a alcanzar un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico” (STS de 22 de junio de 1988). Atendiendo a tal doctrina, el TSJ de Extremadura entiende que existe una relación de carácter administrativo entre las partes, desestimando la demanda de oficio interpuesta, admitiendo el recurso de suplicación y revocando, por tanto, la sentencia del Juzgado de lo Social.

3. Evidentemente, la sentencia opta por una solución ya practicada de la que hay que subrayar, de forma especial, que no otorga efecto a la relación becaria sino que determina la existencia de una relación administrativa, bien que no laboral con la Universidad. Y es que el régimen de la beca exige de forma obligada un componente de formación, inexistente en la relación aquí comentada. No en vano, el sometimiento del becario a la organización empresarial debe estar matizado por la finalidad formativa (AHUMADA VILLALBA) y aquí la misma no se halla presente. Por lo demás, el recurso a la normativa vigente para justificar la existencia de un contrato administrativo se muestra como un argumento débil si se tiene en cuenta que la propia convocatoria de la beca puede asumir dicho papel. Con todo, la crítica ha de estar destinada a la solución final que admite la apariencia formal de beca para encubrir una relación material de naturaleza laboral. La presencia de los cuatro presupuestos sustantivos, en la ya clásica terminología de DE LA VILLA GIL, obligan a calificar como laboral este tipo de servicios, por su identidad plena –y no similitud– con un trabajo por cuenta ajena. La confluencia de factores sociales o económicos contrarios a la contratación laboral no desnaturalizan el contenido de una relación que, por lo demás, cuenta con una amplia gama de contratos entre los que incluir prestaciones como la analizada en esta sentencia.

### 5. NOCIÓN DE TRABAJADOR EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

Como en anteriores ocasiones, al resolver cuestiones de Seguridad Social, los Tribunales han de pronunciarse, como cuestión previa, sobre la existencia o no de una relación laboral. Así sucede en las cuatro decisiones que son objeto de análisis en este epígrafe en las que, ante distintas peticiones de Seguridad Social –prestación por desempleo, IT, alta o baja en determinados regímenes del sistema–, los distintos TTSSJJ –Murcia, Galicia, Castilla y León y Cataluña, aceptan o rechazan la existencia de una relación laboral.

#### A) Trabajador por cuenta ajena

Una cuestión conflictiva, la cobertura o no por el sistema de Seguridad Social, de aquellos extranjeros que carecen de permiso de residencia y/o de permiso de trabajo es abordada en este apartado.

##### a) Familiares

Aunque la finalidad de la pretensión radica en obtener la prestación por desempleo, se impone una decisión previa sobre el carácter laboral o no de la relación. A juicio del TSJ de Galicia concurre en el demandante la presunción de familiar del art. 1.3.e) de la LET, por el contrario, el TSJ de Andalucía no atiende y elude dicha presunción considerando que la no convivencia con los familiares destruye la misma.

– STSJ de Galicia de 28 de octubre de 1999, I.L. J 1857 (recurso 4225/96).

1. La sentencia comentada se ocupa de analizar el derecho a la prestación por desempleo de quien presta trabajo para una sociedad limitada cuyos socios mayoritarios son su padre y su tío, ostentando cada uno de estos últimos la mitad del capital social, y conviviendo todos ellos en el mismo domicilio. Hay que señalar que la solicitud de desempleo fue tramitada y denegada durante 1995, por lo que resultaba de aplicación al caso lo dispuesto en el Texto Refundido de la LGSS de 1994 antes de la reforma de la Ley 66/1997, que introdujo en la citada LGSS una nueva DA Vigésima Séptima, posteriormente modificada por las Leyes 50/1998 y 55/1999.

2. La sentencia revoca el fallo del Juzgado de lo Social, puesto que “concorre en el actor la presunción de familiar del artículo 1.3.e) del Estatuto de los Trabajadores (...) dentro de cuya literalidad queda incluida la situación del actor y por ello excluida la relación laboral con la mercantil (...) ya que dicha mercantil es una sociedad familiar (...) (cuyo) capital pertenece a la familia del actor, a su padre y a un tío paterno, ambos con el 50 por ciento de dicho capital social”. Por lo tanto el actor “no ostenta la condición de trabajador por cuenta ajena” que requiere el art. 205 LGSS para poder causar derecho a la prestación por desempleo.

3. El fallo comentado se aparta de la doctrina que mantiene el TS en fallos tan recientes como la Sud. 20 de octubre de 1998, recurso 4062/97, según la cual, salvo supuestos fraudulentos, el hecho de que la sociedad sea familiar es irrelevante para que el socio

minoritario (con mayor razón para quien no es socio) pierda la condición de trabajador por cuenta ajena. Más concretamente, la Sud. 19 de diciembre de 1997, recurso 1048/97 ha sostenido que no puede hablarse de familiares del empresario en el caso de una persona jurídica, incluso cuando se cumpla el requisito de la convivencia. Ciertamente es que, desde el punto de vista de la Seguridad Social, existen precedentes de otros TSJ que han sostenido que no procede el encuadramiento en el Régimen General de la Seguridad Social de este personal (si bien se trata normalmente de socios, véanse SSTSJ Cantabria 14 de enero de 1993, recurso de suplicación 14/93; Cataluña 21 de octubre de 1992, recurso de suplicación 228/92) y, por tanto, que no habría derecho a la prestación por desempleo. En la actualidad, según la DA Vigésimo Séptima LGSS, la solución hubiera sido la sostenida en la sentencia que se comenta, aunque con argumentación sustancialmente diversa, al existir una presunción específica de encuadramiento en el RETA para estas situaciones. Se desconoce aún el efecto que dicho cambio normativo pueda tener desde el punto de vista de la posición jurisprudencial mantenida en el ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo.

– STSJ de Andalucía (Sevilla) de 2 de diciembre de 1999, I.L. J 2247 (recurso 1122/99).

1. La sentencia resuelve un recurso de suplicación revocando una sentencia de instancia que deniega la prestación por desempleo a favor de un trabajador cuyos padres ostentaban el 50 por ciento del capital social de la sociedad mercantil capitalista para la que desarrollaba una actividad retribuida durante diez años. Se trata, nuevamente, de un supuesto en el que aún no resulta de aplicación la nueva DA Vigésimo Séptima LGSS, introducida por la Ley 66/1997, aunque modificada posteriormente, ya que parece referirse a un supuesto algo anterior a la entrada en vigor de la citada Ley. En el presente caso, la razón que justifica la revocación de la sentencia de instancia se basa en la revisión de hechos probados, entendiéndolo la Sala que el trabajador no convivía con los padres.

2. De hecho, al no existir convivencia, no resulta aplicable, en opinión de la Sala, la presunción contenida en el art. 1.3.e) LET y, en consecuencia, no se aprecia ninguna razón por la que la relación no pueda calificarse de laboral y, por tanto, encuadrable en el Régimen General, incluso aunque se tratase del único trabajador que prestaba servicios por cuenta ajena en la empresa. Además, el que el trabajador hubiese desarrollado su actividad durante un período de diez años, durante los cuales percibió retribuciones y cotizó a dicho Régimen General, aleja, en opinión de la Sala, “toda sospecha de actuación fraudulenta con la intención de obtener prestaciones indebidas”.

3. La sentencia se inscribe sólo parcialmente en la misma línea que la doctrina mantenida por el TS en fallos tan recientes como la Sud. 20 de octubre de 1998, recurso 4062/97, según la cual, salvo supuestos fraudulentos, el hecho de trabajar para una sociedad familiar es irrelevante para que se pierda la condición de trabajador por cuenta ajena. En efecto, aunque la sentencia comentada alude a la inexistencia de situación fraudulenta, es la prueba de la no convivencia el dato sustancial para sostener la laboralidad

## II. Trabajador

de la relación y, por ende, para mantener el correcto encuadramiento del trabajador en el Régimen General, así como su derecho a la prestación por desempleo. Por lo tanto, el fallo se aparta de la doctrina del TS al parecer sostener, aunque *obiter dicta*, que, de existir convivencia, el supuesto hubiera sido subsumible en el art. 1.3.e) LET (véase en especial, STS de 19 de diciembre de 1997, recurso 1048/97; ¿también se hubiera aplicado el art. 7.2 LGSS?) En todo caso, la Sala considera insuficiente el hecho de que el Ayuntamiento hubiese certificado un mismo domicilio para los padres y para el hijo, teniendo en cuenta que en otros documentos (nóminas, declaración de la renta, etc.) figuraba un domicilio distinto. En definitiva, con esta posición poco exigente en la prueba de no convivencia, se apunta una posible línea jurisprudencial flexibilizadora de la nueva DA Vigésimo Séptima LGSS.

### b) Extranjeros

Ante la reclamación de una cobertura económica de IT derivada de accidente de trabajo y tras la denegación de las entidades correspondientes, el trabajador extranjero, sin permiso de residencia y sin contrato de trabajo, consigue que el TSJ de Murcia reconozca su derecho como consecuencia del principio de automaticidad que informa el sistema de Seguridad Social española.

– STSJ de Murcia de 4 de octubre de 1999, I.L. J 1513 (recurso 1573/1998).

1. Se trata de una reclamación de prestación por incapacidad temporal presentada por un ciudadano extranjero frente al Instituto Nacional de Seguridad Social, a la Tesorería General de la misma, a la Mutua Mutuamur y a la empresa para la que el demandante prestaba sus servicios. Tal y como se recoge en los antecedentes de hecho, resulta probado que el actor prestaba sus servicios como peón para la empresa codemandada a pesar de lo cual carecía de permiso de residencia de trabajo, no había suscrito contrato de trabajo alguno, ni se encontraba afiliado a la Seguridad Social ni dado de alta en ésta. Consta, asimismo, que el demandante sufrió un accidente mientras trabajaba, a consecuencia del cual sufrió la amputación parcial de uno de los dedos de una mano. Habiendo formulado sin éxito reclamación previa en solicitud de prestación económica en concepto de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo, el accidentado presentó demanda por tal motivo que el juez de instancia desestimó al entender que, dado que el actor no tenía permiso de trabajo, ni de residencia, se hallaba en consecuencia excluido del sistema de Seguridad Social. Contra tal decisión el demandante interpone recurso de suplicación.

2. No discutiéndose la redacción de los hechos probados y sin que haya cuestiones formales a resolver, el Tribunal aborda directamente la cuestión jurídica planteada que no es otra que la de determinar si este ciudadano extranjero se hallaba protegido o no por el sistema de Seguridad Social. Corrigiendo el pronunciamiento del órgano jurisdiccional *a quo*, se señala que todo extranjero que realiza una actividad profesional en España, aun sin residencia legal ni permiso de trabajo, queda protegido frente a los accidentes laborales, puesto que en este supuesto se considera reconocida presuntamente la reciprocidad entre los Estados, en virtud de los Convenios de la OIT números 19 y 97, la Resolución General de Previsión de 15 de abril de 1968, el artículo 1.4.b) de la Orden de 28 de diciembre de

1966 sobre normas de aplicación y desarrollo del campo de aplicación, afiliación, cotización y recaudación en período voluntario y, por fin, el artículo 14.e) del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, sobre asistencia sanitaria. Dicho lo cual, el Tribunal pasa a pronunciarse sobre la atribución de responsabilidades, determinando al respecto que, al no haber afiliación ni alta ni cotización, corresponde a la empresa el pago de la prestación reclamada, sin perjuicio del deber de anticipo de tales prestaciones por la Mutua. La condena se hace extensiva igualmente al INSS en su calidad de Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo.

3. La sentencia merece una valoración muy positiva, por cuanto viene a reparar la tremenda injusticia generada por la denegación de una prestación económica por incapacidad temporal, decisión que, de forma verdaderamente sorprendente, había sido validada por una disparatada resolución del juez de instancia. Y es que al margen de cual sea la situación legal del ciudadano extranjero lo relevante a los efectos del ordenamiento social es que éste es un trabajador, pues cumple todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 1.1 ET. En todo caso, resulta fundamental una regulación clara y estricta en la materia que ponga fin a los atropellos que sufren los trabajadores extranjeros.

### **B) Inclusiones por asimilación**

El TSJ de Galicia se pronuncia sobre la inclusión de un supuesto de hecho conflictivo en el apartado en el que la LGSS incorpora al RGSS a los consejeros y administradores de sociedades mercantiles capitalistas.

### **k) Consejeros y administradores de sociedades mercantiles capitalistas**

La condición de socio trabajador no predetermina la exclusión del RGSS, tal y como reconoce expresamente este pronunciamiento del TSJ de Galicia.

– STSJ de Galicia, de 20 de noviembre de 1999, I.L. J 2049 (recurso 4288/96).

1. El conflicto origen del recurso enfrenta a la TGSS y al INSS con D. Alfredo R.R., D. Manuel B.M. y D. Carlos T.F. por la denegación de sus altas en el RGSS. En la sentencia objeto de recurso se distinguen como hechos probados que los actores constituyeron en el año 1995 una SAL cuya denominación social es “Montajes Cemetal, SAL”. En la escritura de constitución se especificó que D. Alfredo, D. Manuel y D. Carlos son socios trabajadores y un cuarto, D. Jose Luis F.C., socio no trabajador, con una participación cada uno de ellos del 25 por ciento en el capital social. La administración de la SAL corresponde a cuatro administradores solidarios. En consecuencia, los socios trabajadores formalizan con su sociedad contratos laborales de carácter ordinario por tiempo indefinido y solicitan su alta en el RGSS, solicitud que es denegada en base a argumentos tales como no reunir los requisitos de ajenidad y dependencia exigibles, por su participación accionarial en la empresa. La sentencia puesta ahora en cuestión estima parcialmente la demanda interpuesta ordenando el alta en el RGSS.

## II. Trabajador

2. Las entidades gestoras exhiben como argumento para fundamentar el recurso que entre los actores y la sociedad no existe relación laboral al ostentar la mayoría del capital social y formar parte del órgano de dirección de la misma, amparándose en el art. 191.c) LPL por infracción de los arts. 7 y 8 de la LGSS y 2 y 3 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto y los arts. 1 a 5 de la Orden de 24 de septiembre de 1970. El ponente, a la vista de las alegaciones y de la normativa vigente, así como de la jurisprudencia del TS reflejada en sus sentencias de 4 de junio de 1996 y 29 de enero de 1997 resuelve en el mismo sentido que la sentencia recurrida, estimando las pretensiones de los actores, en tanto se trata de administradores ejecutivos cuya participación social es minoritaria y por tanto no permite alcanzar a ninguno de ellos por sí solo el control de la sociedad citada.

3. Una vez más los criterios determinantes del encuadramiento de los socios administradores en el RGSS o en el RETA, son el de su carácter de administradores ejecutivos o no, y el de su participación mayoritaria o no en el capital social. Hay que ir más allá en este supuesto, y tal como lo hace el ponente, tener en cuenta la naturaleza de la SAL, y de la relación de sus socios trabajadores con la misma. Es necesario atender a lo dispuesto en la Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales, que entre sus presupuestos exige que la mayoría del capital sea propiedad del conjunto de los socios trabajadores, como es el caso, que prestan en ella servicios retribuidos en forma personal y directa, con relación laboral por tiempo indefinido. Es el art. 21.1 de esta ley el que expresamente fija el encuadramiento de los socios trabajadores de este tipo de sociedades en el RGSS, respetando los límites recogidos en el apartado 3 de dicho precepto.

### C) Exclusiones

Una de las exclusiones más palmarias del RGSS es la de aquellas actividades que dan lugar a la incorporación en un Régimen Especial. Así ocurre en las dos sentencias que son analizadas en este epígrafe, concluyendo ambas sobre la correcta incorporación al RETA de los trabajadores, en un caso procedente de un incorrecto encuadramiento en el REA y en el RGSS, en el otro.

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

El incumplimiento de los requisitos previstos para estar dado de alta en el REA condiciona la incorporación del trabajador en el RETA, en el primer supuesto que se analiza. Por su parte, la segunda sentencia también llega a la misma solución, encuadramiento en el RETA en el controvertido supuesto de los administradores únicos.

– STSJ de Castilla y León (Burgos) de 27 de septiembre de 1999, I.L. J 1404 (recurso 530/99).

1. El 17 de mayo de 1999 el Juzgado de lo Social dicta sentencia confirmando la decisión tomada por la parte demandada, la TGSS, de cursar la baja de oficio del ahora recurrente D. Juan José R.V. en el REA como trabajador por cuenta propia y darle de alta en el RETA. En dicha resolución se consideran hechos probados que D. Juan José R.V. es socio fundador al 50 por ciento con su hermano D. Ángel Domingo R.V. de “Rico Varona, Juan José

y Otro S.C.”, que tributa a efectos del IAE por la actividad de fabricación de quesos. También que dicha sociedad tiene un trabajador dedicado al cuidado de un rebaño de la empresa, así como una serie de datos económicos referidos a los ingresos obtenidos por el actor derivados de su actividad según su Declaración de Renta.

2. El TSJ ha de resolver las alegaciones planteadas por D. Juan José R.V. En primer lugar, no acoge de forma favorable la revisión de uno de los hechos, al estar fundamentada en la falta de prueba del mismo, pero constar como probado en la sentencia de instancia. Respecto al resto de argumentos del recurrente dirigidos a probar el cumplimiento de los requisitos exigidos para integrarse en el REA, son desestimados por el TSJ en base a los artículos 2.b) del Decreto 2123/1971, de 23 de julio y 5 del Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre.

Efectivamente, estos preceptos establecen los requisitos para determinar la inclusión o no de un trabajador por cuenta propia en el REA. Dos de esos criterios son los que parecen fundamentales en este caso. En primer lugar, que el trabajador por cuenta propia sea titular de una “pequeña explotación”, entendiéndose por tal “aquella cuyo líquido imponible por contribución territorial rústica y pecuaria no sea superior al límite que fije el Ministerio de Trabajo (ver la Orden de 13 de mayo de 1977, que lo fija en 50.000 ptas.)”, y en segundo lugar, que realicen su actividad de forma directa aun cuando empleen a algún trabajador de forma temporal. Respecto al primero de los criterios, la ponente obvia el límite de las 50.000 ptas., para tomar como baremo el número de cabezas de ganado de que es titular el recurrente, entendiéndose que son más que suficientes para no considerar su explotación como “pequeña”. Hubiera podido ir más allá, y observar que el mencionado límite de las 50.000 ptas. se sobrepasaba teniendo en cuenta, tal y como dispone el Decreto 3772/1972, y atendiendo a la Declaración de la Renta del recurrente, la totalidad de las fincas explotadas por D. Juan José.

3. En cualquiera de los dos casos, uno de los requisitos se ve ya incumplido. Respecto al segundo criterio, la duda se plantea sobre si el trabajador del que disponía la empresa tenía carácter fijo o temporal. La ponente la resuelve entendiéndose que su categoría de pastor implica que de hecho se trata de un trabajador fijo. Sin embargo, esta solución no debe aparecer tan clara ya que no necesariamente se puede considerar la temporalidad o fijeza de un trabajo como algo inherente a la categoría del trabajador.

– STSJ de Cataluña de 30 de octubre de 1999, I.L. J 1845.

1. Resuelve el recurso presentado contra sentencia del Juzgado de lo Social que anula el alta de oficio acordada por la TGSS en el RETA de la demandante Dña. Ana A.A. En la resolución recurrida constan como hechos probados que dicha parte actora constituyó en el año 1995 junto a D. Fidel L.P. la sociedad mercantil “Saytes 2000 SL”, poseyendo el 50 por ciento de las participaciones cada uno, siendo nombrada como administradora única Dña. Ana con los correspondientes poderes conferidos por los estatutos sociales. Queda probado también que la actora no recibió remuneración alguna por dicho cargo. Ante el fallo de la sentencia interpuso recurso de suplicación la TGSS.

## II. Trabajador

2. El ponente atiende al único motivo de recurso alegado por la Tesorería amparado en el artículo 191.c) LPL por no aplicación del artículo 2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto y de la doctrina del TS (Sala General) en su sentencia de 29 de enero de 1997, manteniendo la entidad gestora que procede en este caso el encuadramiento de Dña. Ana en el RETA. El Sr. Soler Ferrer hace un repaso de la evolución de la jurisprudencia en esta materia para resolver, acogiendo a la misma, estimando el recurso y revocando la sentencia puesta en cuestión. Considera correcto el encuadramiento de Dña. Ana en el RETA, al ser administradora única, con funciones ejecutivas de una SL en cuyo capital participaba en un 50 por ciento. No resulta relevante a estos efectos que su cargo fuera o no remunerado pues tal remuneración depende de lo que efectivamente dispongan los estatutos. La ausencia de remuneración no excluye que el cargo se desempeñe a título lucrativo, pues el fruto de su trabajo, o al menos la parte principal del mismo “acaba ingresando, por vía de incremento del activo de la empresa en su propio patrimonio”.

3. La sentencia pone de relieve los criterios fundamentales para determinar el encuadramiento en el RETA de estos supuestos. La sentencia del TS (Sala General) de 29 de enero de 1997 es el punto de referencia en cuanto a las pautas a tener en cuenta. En primer lugar se destaca la distinción entre administradores ejecutivos o activos, incluidos en el Sistema de la Seguridad Social y los pasivos o Consejeros no ejecutivos que quedan definitivamente excluidos. Los primeros son aquellos que atienden al gobierno de la sociedad de forma habitual, personal y directa, asumiendo las funciones de dirección, gestión y representación fundamentales para la vida de la misma. El segundo criterio a tener en cuenta es la participación del administrador en la sociedad. Si participa en el capital social en proporción menor al 50 por ciento del mismo, se considera que concurren entre sus características rasgos de ajenidad por lo que a efectos de encuadramiento en la Seguridad Social quedará dentro del RGSS. Si iguala o supera ese límite de participación quedará encuadrado en el RETA, pues resulta decisiva para determinar la voluntad social, y con ello excluye el rasgo de ajenidad.

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

BORJA SUÁREZ CORUJO

MARAVILLAS ESPÍN SÁEZ



**III. EMPRESARIO****Sumario:**

**1. Consideración preliminar. 2. Empresario.** A) La suspensión de pagos no produce inhabilitación equiparable a la incapacidad. B) El nombramiento de administrador judicial requiere embargo previo. **3. Grupo de empresas.** A) No puede el FOGASA denegar el abono de las prestaciones de garantía salarial tras la declaración de insolvencia provisional de la empresa invocando la pertenencia de ésta a un grupo empresarial. B) Para apreciar una situación económica negativa a los efectos del art. 51.1 del ET no es suficiente que aquélla se manifieste en una sociedad aisladamente. C) Legitimación para negociar convenios de grupo de empresas. D) Responsabilidad solidaria: la mera existencia de un grupo de empresas no implica la responsabilidad solidaria de sus miembros. a) Necesidad de concurrencia de elementos adicionales. b) Exigencia de un uso abusivo de la personalidad jurídico-mercantil. **4. Contratas.** A) Diferencias con la cesión ilegal. B) Responsabilidad de la empresa principal por los salarios de tramitación. C) Validez de la contratación temporal vinculada en su duración a la vigencia de la contrata. **5. Empresas de Trabajo Temporal.** A) El contrato de puesta a disposición no es una vía para alterar el régimen general de la contratación temporal. B) Contrato de puesta a disposición fraudulento al carecer de causa la eventualidad: condena solidaria a ambas empresas sin que sea de aplicación la limitación de responsabilidad de la empresa usuaria prevista en el art. 16.3 de la Ley 14/1994. C) Diferencias salariales entre los trabajadores en misión y los trabajadores de la empresa usuaria; previsión del convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria sobre garantía de retribuciones a los trabajadores en misión; inaplicación al caso concreto. **6. Cesión ilegal de trabajadores.** A) Notas definitorias. a) Actuación de la empresa contratista como verdadero empresario. b) Separación de plantillas de la empresa principal y la contratista. **7. Sucesión de empresas.** A) Elementos del supuesto de hecho. a) Delimitación. b) Sucesión de contratas. c) Finalización de contrata y cierre del servicio contratado. d) Indicios de existencia de “cambios no transparentes”. e) Reversión de industria. B) Trabajadores de Agente ges-

tor de seguros y Compañía de seguros. C) Apreciación de su existencia en los supuestos de presencia de empresas de economía social. D) Fraude de ley y responsabilidad solidaria de las empresas implicadas. E) Su existencia y alcance pueden declararse y determinarse en el ámbito del proceso de ejecución laboral.

## 1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La presente crónica abarca las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia recogidas en los números 10 a 14 de la *Revista Información Laboral-Jurisprudencia* (marginales J 1400 a J 2271) que afectan a materia relativa a la figura del empresario. Se analizan cuestiones ligadas a la determinación del verdadero empleador en supuestos de relaciones triangulares (contratas, cesiones, Empresas de Trabajo Temporal), así como lo concerniente a la determinación de los sujetos responsables y al alcance de las previsiones del Estatuto de los Trabajadores en supuestos de sucesión de empresas. Las sentencias del Tribunal Supremo dictadas en unificación de doctrina aparecen indicadas con la abreviatura u.d.

## 2. EMPRESARIO

### A) La suspensión de pagos no produce inhabilitación equiparable a la incapacidad

La determinación de quién ocupa la posición de empresario, especialmente a efectos de la válida constitución de la relación procesal, en los supuestos concursales, centra la mayor parte del debate jurisprudencial en torno a la figura del empleador, singularmente por lo que a su responsabilidad como tal respecta. En esta temática se adentra la **STSJ de Galicia de 19 de noviembre de 1999**, I.L. J 2046, que frente a la alegación de la empresa de que la demanda debía dirigirse, no contra ella, que se encuentra en suspensión de pagos, sino contra los interventores judiciales, señalará, reiterando la doctrina del Tribunal Supremo, lo siguiente:

“(…) en la suspensión de pagos no se produce, como ocurre en la quiebra, una inhabilitación equiparable a la incapacidad, sino una actuación de los interventores similar a una *actorias interpositio*, de forma que no es el acreedor quien tiene que demandarlos correspondiendo al suspenso reclamar su concurso (...) lo que podría originar una intervención adhesiva, no litis consorcial necesaria”.

### III. Empresario

#### B) El nombramiento de administrador judicial requiere embargo previo

En similar materia a la precedente se enmarca la STSJ de Valencia de 4 de noviembre de 1999, I.L. J 2220, relativa a los supuestos en los que procede la constitución de una administración o intervención judicial, declarando al respecto que:

“(…) el nombramiento de dicho administrador judicial viene referido exclusivamente respecto de los bienes o derechos embargados, no pudiendo hacerse extensiva dicha administración a una entidad mercantil (...), que no consta que haya sido condenada, ni mucho menos embargada”.

### 3. GRUPO DE EMPRESAS

#### A) No puede el FOGASA denegar el abono de las prestaciones de garantía salarial tras la declaración de insolvencia provisional de la empresa invocando la pertenencia de ésta a un grupo empresarial

La cuestión de decidir si, una vez declarada judicialmente la insolvencia provisional de la empresa obligada con carácter principal al abono de las indemnizaciones por extinción contractual, surge la responsabilidad subsidiaria del FOGASA —ex artículo 33 del ET—, aunque pudieran existir otras personas, físicas o jurídicas, que eventualmente fueran declaradas responsables solidarias o subsidiarias de las obligaciones de aquélla, será resuelta por la STS de 24 de diciembre de 1999, u.d., I.L. J 2152, en sentido positivo.

Desde el entendimiento de que la insolvencia del empresario a los efectos de la responsabilidad del FOGASA al abono de las prestaciones de garantía salarial a su cargo “es un concepto de carácter formal”, que debe darse por existente “cuando instada la ejecución en la forma prevenida en la Ley de Procedimiento Laboral no se consiga, en todo o en parte, la satisfacción de los créditos laborales”, se concluirá que no puede el FOGASA denegar el abono de aquéllas tras la declaración de insolvencia provisional de la empresa principal “invocando la existencia de un grupo empresarial en el que estaría encuadrada la empresa condenada e imponer a los trabajadores la carga de demandar a las personas señaladas administrativamente como integrantes de tal grupo para intentar obtener su condena y, en su caso, ulterior declaración de insolvencia con carácter previo al abono de las prestaciones ex artículo 33 del ET” pues, “la responsabilidad del Fondo de Garantía, no es una última instancia para el cobro de los créditos que garantiza sino una obligación establecida por la Ley que ha de hacerse efectiva cuando se cumplen los requisitos por ella establecidos”.

Ésta es, por lo demás, la interpretación que se desprende de lo previsto en el artículo 33 del ET, en el RD 505/1985 y en la Directiva 80/1987.

**B) Para apreciar una situación económica negativa a los efectos del artículo 51.1 del ET no es suficiente que aquélla se manifieste en una sociedad aisladamente**

La STSJ de Valencia de 8 de julio de 1999, I.L. J 1977, ante un supuesto de despido objetivo, recogerá la doctrina del Tribunal Supremo, en concreto la consignada en la Sentencia de 30 de junio de 1993, en virtud de la cual:

“(…) puesto que el artículo 51.1 del ET requiere una situación económica negativa de una empresa, no siendo [es] suficiente la situación económica negativa de una de las sociedades que conforman dicha unidad empresarial”.

Conviene matizar que no es ésta, por lo demás, la posición que en sus últimas sentencias viene adoptando el Tribunal Supremo —y también la doctrina tras la reforma de 1994—. Baste recordar al respecto la STS de 23 de junio de 1999, I.L. J 948, comentada en el número 2 de esta Revista al que nos remitimos.

**C) Legitimación para negociar convenios de grupo de empresas**

Aunque la problemática de la legitimación negocial excede del ámbito propio de esta crónica, cuando aquélla afecta al fenómeno de los grupos de empresa se hace preciso siquiera alguna alusión a la postura de los Tribunales sobre el particular. Y al respecto resulta especialmente significativa la STS de 28 de octubre de 1999, I.L. J 1499, recaída en recurso de casación ordinaria, y centrada en el análisis de la eficacia del —erróneamente (el artículo 83.2 del ET no es aplicable al caso, pues dicho precepto está “expresamente previsto para el ámbito ‘interprofesional’ y para convenios colectivos de carácter general”)— denominado “Acuerdo marco del Grupo Repsol-1997”.

Se inicia el discurso jurídico poniendo de manifiesto que la unidad de negociación “grupo de empresa” no está expresamente prevista en la relación de unidades de negociación del Título III del Estatuto de los Trabajadores, lo que ha suscitado dudas acerca de si dicha unidad queda fuera de las previsiones del mencionado Título y, por tanto, sólo susceptible de permitir la negociación de acuerdos con la mera eficacia limitada propia de los convenios extraestatutarios. Ante este interrogante, la sentencia reseñada afirmará claramente, recogiendo doctrina anterior de la Sala, que:

“(…) los convenios colectivos de ‘grupo de empresa’ pueden adquirir la condición de convenios de eficacia general o *erga omnes*”.

Sentada la anterior premisa se hace preciso determinar los sujetos legitimados para negociar tales convenios; dilema ante el cual, el Tribunal, con apoyo en sentencias precedentes, mantendrá que:

“Del lado empresarial (...) la negociación del convenio colectivo del grupo de empresas sólo puede corresponder en buena lógica al propio grupo y a sus órganos de dirección.

### III. Empresario

No tiene sentido en esta unidad de negociación la representación de las asociaciones empresariales cuando el grupo empresarial puede estar presente por sí mismo (...) Siendo ello así, la interpretación lógica del artículo 87.3 del ET conduce a aplicar dicho precepto a los convenios sectoriales, cuyo ámbito se determina en abstracto por el desarrollo de una actividad productiva homogénea, y no en concreto por la integración en una organización económica o administrativa singular, sea una empresa o sea un “grupo de empresas”, cuyos miembros están nominativamente identificados”.

Por lo que a la parte de los trabajadores se refiere, la solución apuntada argumenta que:

“la representación por medio de las representaciones unitarias o sindicales previstas en el artículo 87.1 del ET es también posible”, pero “ante la dificultad de llevar a efecto una negociación colectiva a través de dichas representaciones, se ha admitido la posibilidad de que los negociadores sean los sindicatos más representativos en el ámbito del grupo de empresas”.

#### **D) Responsabilidad solidaria: la mera existencia de un grupo de empresas no implica la responsabilidad solidaria de sus miembros**

La doctrina jurisprudencial del grupo de empresas, no siempre uniforme “pero hoy sistematizada”, se ha afanado por deslindar correctamente entre las manifestaciones de la simple existencia de un grupo empresarial y las consecuencias que de ello pudieran derivarse a los fines de una adecuada garantía de los derechos de los trabajadores. Así, se dirá con rotundidad, que:

“la mera existencia del ‘grupo’ no supone la responsabilidad solidaria de sus miembros frente a terceros” (STSJ de Madrid de 22 de octubre de 1999, I.L. J 1877) “, o, de forma similar, que: “no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria” ( STSJ de Valencia de 18 de mayo de 1999, I.L. J 1780)”.

Y ello, prosigue la **STSJ de Madrid de 22 de octubre de 1999, I.L. J 1877**, porque “son cuestiones jurídicas diferentes la de ‘empresa’ y la de ‘responsabilidad empresarial”’.

Congruentemente con estas afirmaciones de base, se exigirá la presencia de requisitos o factores añadidos para poder concluir en la comunicación de responsabilidad entre las distintas empresas que conforman el grupo. Tales fundamentos se concretan en cada una de las sentencias meritadas de la siguiente forma:

#### **a) Necesidad de concurrencia de elementos adicionales**

La tradicional dirección unitaria no es motivo concluyente para derivar de él responsabilidades compartidas. En **STSJ de Valencia de 18 de mayo de 1999, I.L. J 1780**:

“Ese dato será el determinante de la existencia del grupo empresarial. No de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas.”

Para que nazca esa obligación común se exige la concurrencia de elementos “adicionales”, de “un plus”, que, como indica la sentencia estudiada, se residencia en la conjunción de circunstancias como el “funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo”, la “prestación de trabajo común” para todas o algunas de ellas, la “creación de empresas aparentes”, o la “confusión de plantillas o patrimonios”. Todo ello, sin olvidar la importante precisión de que “salvo supuestos especiales, los fenómenos de circulación del trabajador dentro de las empresas del mismo grupo no persiguen una interposición ilícita en el contrato para ocultar al empresario real, sino que obedecen a razones técnicas y organizativas derivadas de la división del trabajo dentro del grupo de empresas”.

#### **b) Exigencia de un uso abusivo de la personalidad jurídico-mercantil**

Por su parte, la STSJ de Madrid de 22 de octubre de 1999, I.L. J 1877, afirmará que:

“(…) no basta invocar nexos societarios –como la dirección unitaria o el control accionarial– para derivar una responsabilidad solidaria. Se necesita identificar un uso abusivo de la personalidad jurídico-mercantil, o más concretamente en el ámbito laboral, el ocultamiento a través de la ficción de la personalidad, del empresario real, entendiéndose por tal al que recibe la prestación del trabajador, mostrándose entonces la técnica de la responsabilidad solidaria como el modo de agrupar los diferentes patrimonios que, sinalagmáticamente, deben garantizar la contraprestación al trabajo”.

### **4. CONTRATAS**

#### **A) Diferencias con la cesión ilegal**

Es por todos conocida la útil cobertura que la figura de la contrata de obras y servicios ofrece en la puesta en práctica de fenómenos ilícitos de cesión de mano de obra; de ahí la muy abundante jurisprudencia destinada a señalar los elementos determinantes de la distinción entre una y otra figura. Elementos recogidos y sintetizados en la **STSJ de Cataluña de 19 de noviembre de 1999**, I.L. J 1912, que, trayendo a colación los criterios reflejados en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1991, señalará que:

“(…) estamos ante una contrata cuando la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables, pudiéndosele imputar efectivas responsabilidades contractuales, aportando en la ejecución de la contrata su propia dirección y gestión, con asunción del riesgo correspon-

### III. Empresario

diente, manteniendo, en todo caso, a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección, conservando con respecto a los mismos los derechos, obligaciones, riesgos y responsabilidades que son inherentes a la condición de empleador”.

Por el contrario, continúa la sentencia en examen:

“la utilización de la contratación de obras y servicios encubre un negocio meramente interpositorio, cuando la empresa prestadora del servicio sea una mera apariencia externa, carente de entidad propia y con ausencia de bienes, de organización y de autonomía(...)”,

sin que la circunstancia de que la empleadora real sea filial de la empresa contratante sea argumento suficiente para afirmar que nos encontremos ante una cesión ilegal de trabajadores.

#### **B) Responsabilidad de la empresa principal por los salarios de tramitación**

La vacilante evolución de la doctrina jurisprudencial acerca de la responsabilidad de la empresa principal por los llamados salarios de tramitación resulta claramente expuesta en la **STSJ de Cataluña de 19 de noviembre de 1999**, I.L. J 1912. Así, la inicial postura del Tribunal Supremo en sentido positivo, en virtud de la cual se extiende la responsabilidad solidaria de la empresa principal a los salarios de tramitación por despido improcedente, es reconsiderada en la Sentencia de 14 de julio de 1998 —de la que ya nos hicimos eco en nuestra anterior crónica—, en atención a la cual, la responsabilidad consagrada en el artículo 42.2 del ET “se refiere a las obligaciones de naturaleza salarial, sin que puedan ser conceptuadas como obligaciones de estricta naturaleza salarial, los denominados salarios de tramitación, los cuales, aunque tienen características salariales, (...) tienen también una finalidad indemnizatoria, (...) pues con ellos se pretende, (...) compensar al trabajador uno de los perjuicios que para él se derivan del hecho del despido, cual es el de no percibir retribución alguna desde la fecha del despido y durante la instrucción del despido correspondiente”. Tal entendimiento del carácter propio de estos salarios, unido a la literalidad del artículo 42.2 del ET, que refiere la responsabilidad solidaria del empresario principal a las “obligaciones de naturaleza salarial”, obligan a concluir que:

“(...) no cabe, por tanto, extender la responsabilidad solidaria del empresario principal al abono ni de la indemnización, ni de los salarios de tramitación como consecuencia de la calificación de despido improcedente”.

#### **C) Validez de la contratación temporal vinculada en su duración a la vigencia de la contrata**

La posible utilización del contrato para obra o servicio determinado en adjudicaciones de vigencia temporal constituye el objeto de análisis de la **STSJ de Valencia de 17 de septiembre de 1999**, I.L. J 2159. Tras recordar la doctrina del Tribunal Supremo en el sentido de que “los contratos de obra y servicio determinado, cuando resultan aplicables a servicios de seguridad cuando éstos son el objeto de la contrata, quedan temporalmente limitados a la vigencia de la contrata”, la sentencia estudiada realiza un detenido examen

de la regulación normativa de este tipo de contrato en orden a concretar cuándo cabe dicha limitación temporal, “pues en dicha normativa se exige la autonomía y sustantividad de dichos servicios dentro de la actividad de la empresa y su duración incierta”.

La posición del Tribunal Supremo que en supuestos como el debatido ha admitido que, pese a no existir “una obra entendida como elaboración de una cosa determinada, ni un servicio, como una prestación de hacer que concluye tras su realización, sin embargo existe una necesidad temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida, y ésta es una limitación conocida por las partes en el momento de contratar y que opera, por tanto, como un límite temporal previsible en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga éste”, unida al análisis de las razones que permiten afirmar el carácter temporal de la necesidad empresarial de trabajo pese a pertenecer éste a la actividad normal de la empresa –a saber, la existencia de una cláusula de temporalidad lícita y la posición adoptada en el convenio colectivo aplicable sobre la procedencia de la suscripción de contratos para obra o servicio determinado–, llevan a la Sala a admitir la validez de la vinculación de la duración del contrato a la vigencia de la adjudicación temporal de los servicios de seguridad, si bien sin aceptar la corrección formal del recurso al contrato para obra o servicio determinado, sino como resultado de la celebración de un contrato con condición resolutoria, “que, igual que en el citado contrato de obra, se conoce su término, aunque éste opere de distinta manera”.

Aunque en el marco de un problema distinto, la STSJ de Cataluña de 19 de noviembre de 1999, I.L. J 1912, también deja constancia de la doctrina del TS acerca de la posibilidad de concluir un contrato por obra o servicio determinado durante el tiempo de duración de una concesión.

## 5. EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

### **A) El contrato de puesta a disposición no es una vía para alterar el régimen general de la contratación temporal**

Reiterando la doctrina sentada por la STS de 4 de febrero de 1999, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, y de la que nos hicimos eco en el número uno de esta Revista –al que nos remitimos– la STS de 22 de octubre de 1999, u.d., I.L. J 1459, afirmará que:

“(…) el contrato de puesta a disposición no puede ser una vía para alterar el régimen general de la contratación temporal, sino únicamente un instrumento para trasladar la temporalidad del ámbito de contratación de la empresa usuaria a la empresa de trabajo temporal”,

de ahí que el contrato eventual entre la ETT y el trabajador –obsérvese que, erróneamente, la redacción literal de la sentencia se refiere a una supuesta contratación entre la empresa usuaria y el trabajador– haya de regirse por lo dispuesto en el RD 2546/1994, de tal forma que superado el término cierto fijado en el contrato y continuando la pres-

### III. Empresario

tación de servicios, aquél “se ha de entender prorrogado tácitamente hasta su duración máxima de seis meses”, sin que las expresiones relativas a la “duración estimada” de los contratos de puesta a disposición y de la ETT con el trabajador, contenidas en los arts. 14.f) y 15.2.f) del RD 4/1995, respectivamente, “puedan interpretarse ... como una autorización para excluir la necesidad de término cierto en contrato eventual”.

#### **B) Contrato de puesta a disposición fraudulento al carecer de causa la eventualidad: condena solidaria a ambas empresas sin que sea de aplicación la limitación de responsabilidad de la empresa usuaria prevista en el artículo 16.3 de la Ley 14/1994**

Constatado el carácter fraudulento del contrato de puesta a disposición, cuyo objetivo último respondía a “la finalidad de sustituir empleo fijo por temporal”, la STSJ de Valencia de 20 de julio de 1999, I.L. J 1983, condenará solidariamente a la ETT y a la empresa usuaria a soportar las obligaciones derivadas de la declaración de improcedencia del despido, sin que ninguna limitación de responsabilidad sea aplicable a la empresa usuaria, pues:

“(...) la limitación de responsabilidad a que se refiere el citado artículo 16.3 [de la Ley 14/1994] debe interpretarse como aplicable exclusivamente a aquellos supuestos en que la puesta a disposición responde a una causa cierta y legal, pero no cuando, sin connivencia o con ella, la empresa usuaria utiliza la intermediación, no como medio de obtener un trabajador por necesidades coyunturales, sino como una manera de eludir las consecuencias establecidas en el Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 43 cuando se regulan las consecuencias de la intermediación de manera distinta a la legalmente establecida. Sólo esta interpretación posibilita el mantenimiento de los derechos laborales del ET, que no puede entenderse que ceda ante el contenido de una supuesta ley especial, (...) pues la especialidad de dicha ley [Ley 14/1994] se refiere al modo de contratar, sin alteración alguna de las consecuencias de la utilización fraudulenta de las previsiones legales en materia de relaciones laborales”.

#### **C) Diferencias salariales entre los trabajadores en misión y los trabajadores de la empresa usuaria; previsión del convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria sobre garantía de retribuciones a los trabajadores en misión; inaplicación al caso concreto**

Las posibles diferencias retributivas entre los trabajadores de la empresa usuaria y los trabajadores en misión derivadas de la sujeción a convenios colectivos distintos, intentaron ser subsanadas –con anterioridad a la modificación en este aspecto de la Ley 14/1994 por la Ley 29/1999–, mediante la inclusión en las normas convencionales aplicables a las empresas usuarias de previsiones tendentes a garantizar a los trabajadores puestos a disposición las remuneraciones mínimas a que tuvieran derecho los trabajadores contratados por aquéllas. La interpretación de una de estas cláusulas convencionales así como sus efectos sobre los derechos de los trabajadores en misión constituyen el presupuesto de hecho de la STSJ del País Vasco de 2 de noviembre de 1999, I.L. J 1724.

Para el correcto entendimiento de la argumentación utilizada por la Sala parece necesario transcribir parte del antecedente de hecho cuarto donde se alude al contenido del convenio que ha de ser objeto de interpretación; reza así: “el artículo 10 del Convenio de Construcción y Obras Públicas de Guipúzcoa aplicable a la empresa usuaria, establece que las empresas afectadas por este Convenio, cuando contraten los servicios de empresas de trabajo temporal garantizarán que los trabajadores puestos a su disposición tengan los mismos derechos laborales así como las retribuciones mínimas de tabla de Convenio a que tengan derecho los trabajadores afectados por este Convenio. Esta obligación constará expresamente en el contrato de puesta a disposición celebrado entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria que está afectada por el presente convenio”.

Con tales antecedentes y ante la reclamación por el trabajador cedido de la diferencia salarial entre lo efectivamente percibido en aplicación del convenio colectivo para la empresa de trabajo temporal y lo que resultaría de calcularse su remuneración en función de las retribuciones fijadas con carácter de mínimas en el convenio aplicable a la empresa usuaria, la sentencia, reiterando criterio mantenido por la misma Sala en recurso precedente sostendrá lo siguiente:

– Partiendo de la circunstancia de que en el contrato de puesta a disposición no se consignó la garantía señalada en el convenio de la empresa usuaria, y desde la esencial consideración de que lo reclamado en la demanda es el pago de una determinada cantidad en concepto de salario y no como simple indemnización por los perjuicios derivados del incumplimiento de un deber, se afirmará que:

“el deber de las empresas de trabajo temporal en orden a reconocer a sus trabajadores en misión en empresas constructoras guipuzcoanas unas condiciones laborales como las señaladas en el artículo 10 del Convenio de este sector laboral, por tanto, sólo nacerá [al no estar incluidas en el ámbito de aplicación del mencionado convenio colectivo] si deciden asumirlo en el contrato de puesta a disposición. Con ello dicho contrato concierne una estipulación a favor de los trabajadores en misión, que pueden ya exigir a su único empresario, la empresa de trabajo temporal, las condiciones laborales que éste ha decidido asumir libremente, al convenirlo así con la empresa usuaria, según resulta de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1257 del Código Civil”.

– Por lo que a la empresa usuaria concierne, se mantendrá que el deber impuesto por el artículo 10 del citado convenio:

“no es (...) el de pagar salario alguno a los trabajadores enviados en misión, sino únicamente el de concertar los contratos de puesta a disposición con esa concreta garantía”.

– De todo lo anterior, no queda sino concluir que:

“(...) si un concreto contrato de puesta a disposición concertado por una empresa usuaria (...) no incluyera una garantía como la que el artículo 10 impone, [determinaría que]

### III. Empresario

ningún deber incumba a la empresa de trabajo temporal en orden a tener que reconocer a los trabajadores que envían en misión a aquéllas las condiciones laborales señaladas en dicho precepto y, por tanto, tampoco las retribuciones fijadas con carácter de mínimo en dicho Convenio. Inexistencia de deber en tal sentido que también alcanza a las empresas usuarias. En consecuencia, dichos trabajadores carecen, en tales casos, de derecho a esas retribuciones garantizadas”.

Tal posición, concluye la Sala, deja imperejuzgado el derecho que al trabajador pueda acompañarle, de reclamar el resarcimiento de los perjuicios que le ha causado la empresa usuaria al incumplir la concreta obligación impuesta en el convenio a ella aplicable.

La sentencia consignada demuestra la complejidad jurídico-técnica de extender la eficacia de las cláusulas de los convenios colectivos de las empresas usuarias a los derechos laborales de los trabajadores en misión. El convenio colectivo, sobre la base de su origen contractual, se desarrolla por medio del pacto entre dos sujetos –en este caso empresa usuaria y sus trabajadores–, por lo que encuentra resistencias a poder penetrar en toda la riqueza jurídica de una relación triangular como es la derivada de la interposición contractual de la ETT. Dicho en términos de frontera, la bilateralidad propia del convenio colectivo impide que su clausulado imponga cargas u obligaciones a quienes son terceros a todos los efectos del acuerdo colectivo; éstos son ajenos por completo a quienes negociaron, en la medida en que los negociadores no tienen capacidad representativa más allá de lo estipulado legalmente.

Ahora bien, lo anterior no impide por completo que el convenio aplicable a la empresa usuaria pueda incidir sobre la esfera jurídica de quienes se presentan como terceros. La institución de la “estipulación en favor de tercero” y la asunción de un compromiso de la parte empresarial –empresa usuaria, en este caso– representada en el seno de la comisión negociadora que repercute en su actuación en la relación de intermediación contractual con la otra parte del contrato de puesta a disposición, pueden ser vías indirectas de influencia a estos efectos, como se señala, por otra parte, en la sentencia que comentamos. Así, a través del convenio de la empresa usuaria, ésta podría asumir ciertos compromisos a incorporar también en el contrato de puesta a disposición.

Lo que sucede es que si nuevamente enfocamos estas cláusulas desde la perspectiva de la bilateralidad propia del convenio colectivo, hay que insistir otra vez en el hecho de que la fórmula jurídica es de afectación indirecta al contrato de puesta a disposición, dado que es imposible que se produzca una vinculación directa. A esta mecánica indirecta no se le puede objetar nada en cuanto a su licitud. Pero, precisamente por su carácter indirecto, el alcance y eficacia jurídica de este tipo de cláusulas resulta notablemente limitado. El compromiso es unilateral y exclusivo de una sola de las partes que suscriben el contrato de puesta a disposición y, en ningún caso, puede jugar el principio de automaticidad que se da en la relación entre cláusula de convenio colectivo y contrato de trabajo. Ello supone, como sucede en el supuesto analizado, que, en la hipótesis de que las dos empresas –ETT y empresa usuaria– hicieran caso omiso de lo previsto en el convenio colectivo, resultaría imposible pretender la nulidad del contrato de puesta a disposición o la intención de exigir lo pactado en el convenio colectivo a la otra parte empresarial no firmante de este convenio. Su eficacia sería bien

limitada, prácticamente reconducida a la exigencia de responsabilidad civil por incumplimiento contractual; de ahí la necesidad de que ese tipo de garantía de los derechos laborales de los trabajadores en misión que suelen constituir estas cláusulas convencionales, se intrumente a través de la norma estatal, como de hecho ha sucedido con la Ley 29/1999.

Hay que advertir, además, que aunque la cuestión estudiada en esta sentencia no va a plantearse en el futuro debido a la ya comentada reforma legislativa en este punto, sin embargo, su actualidad no desaparece, pues idéntico problema al retributivo puede suscitarse con otras condiciones laborales; de ahí la oportunidad de este comentario.

## 6. CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES

### A) Notas definitorias

#### a) Actuación de la empresa contratista como verdadero empresario

La no siempre fácil delimitación entre la cesión ilegal de trabajadores y la lícita contrata de obra y servicios —a la que ya hemos aludido en el apartado 4.A)— es, de nuevo, objeto de análisis en la **STS de 25 de octubre de 1999**, u.d., I.L. J 1469. Tras recordar la jurisprudencia de la Sala acerca de los presupuestos configuradores de la cesión ilegal, identificados en elementos tales como la existencia verdadera de un “contratista real”, al que corresponde la organización, control y dirección de la actividad, la sentencia en examen, con fundamento en los artículos 6 y 7 del Código Civil y 1 y 43 del ET, declarará que:

“(…) es dable declarar la existencia de cesión ilegal cuando la empresa contratista es una empresa aparente o ficticia, sin estructura ni entidad propias ni verdadera organización empresarial y su objeto no es otro que el de proporcionar mano de obra a otros empresarios”.

Ahora bien, continúa la Sala, los problemas de diferenciación más difíciles surgen cuando la empresa contratista es una empresa real que cuenta con organización propia, pues, en tales casos, ha de acudirse a otras notas delimitadoras, señaladamente, al dato de si la empresa cedente “actuaba como verdadero empresario”, de tal manera que:

“(…) el hecho de que la contratista cuente con organización e infraestructura propia no impide la concurrencia de cesión ilegal de mano de obra si en el supuesto concreto, en la ejecución de los servicios de la empresa principal, no se ha puesto en juego esta organización y medios propios, limitándose su actividad al suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo necesario para el desarrollo de tal servicio”.

#### b) Separación de plantillas de la empresa principal y la contratista

En la misma línea que la sentencia recién comentada, la **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 20 de diciembre de 1999**, I.L. J 1926, afronta también la tarea de deslindar la figura

### III. Empresario

lícita de la subcontrata de la ilegal cesión de mano de obra. En el supuesto debatido la declaración de inexistencia de la conducta prohibida vendrá fundamentada en la “clara separación entre los empleados” de una y otra empresa; división manifestada en la tenencia de “reloj de fichaje propio”, “comedor y jornada distintos”, utilización de material de trabajo y vestuario propiedad de la empresa contratista, cobertura de vacantes de carácter interno entre los empleados de dicha empresa, así como autonomía en el ejercicio del poder disciplinario. Si a todo ello se une que la actividad desarrollada por el trabajador en cuestión se limita a una parcela concreta de los trabajos propios de la empresa principal, la circunstancia de prestar servicios en su sede no es sino simple consecuencia de la contratación suscrita entre las dos empresas.

#### 7. SUCESIÓN DE EMPRESAS

##### A) Elementos del supuesto de hecho

###### a) Delimitación

La ya abundante y reiterada doctrina del Tribunal Supremo acerca de los elementos cuya concurrencia se precisa para que opere la transmisión o sucesión empresarial aparece sintetizada en la **STSJ de Madrid de 12 de noviembre de 1999**, I.L. J 2202. En palabras de la Sala, tales elementos son dos:

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

De forma similar, estos requisitos constitutivos del supuesto de hecho del artículo 44 del ET, aparecen también consignados en la **STSJ de Galicia de 1 de octubre de 1999**, I.L. J 1846.

A la luz de estas sentencias se advierte cómo los tribunales españoles siguen defendiendo un criterio que desconoce la interpretación dada a la Directiva Comunitaria por el TJCE, pues éste ha señalado claramente que no es necesario el tracto directo para apreciar la existencia de una transmisión de empresas. Así se afirma en la **STJCE de 10 de diciembre de 1998**, I.L. J 860, que reseñamos en nuestra anterior crónica.

###### b) Sucesión de contratados

Los cada vez más frecuentes fenómenos de descentralización productiva conforman, con diferencia, el grupo más numeroso de sentencias dedicadas a la delimitación de la figura de la sucesión empresarial. A ellos nos hemos referido en crónicas precedentes y, de nuevo, han de ser objeto de nuestra atención.

En general, las sentencias relativas al tema vienen a reseñar la ya constante doctrina jurisprudencial que en los supuestos de sucesión de contratas –referidas, bien es cierto, en su mayoría a las de limpieza–, sólo consideran aplicable el fenómeno subrogatorio cuando “lo imponga una norma sectorial eficaz, hoy Convenio colectivo, o al menos el pliego de condiciones aceptado por el nuevo contratista” (**STS de 30 de septiembre de 1999**, u.d., I.L. J 1611, sentencia especialmente interesante por la relación de sentencias y jurisprudencia reciente del TJCE que recoge). Precisándose, además, que el incumplimiento por la empresa saliente de los deberes impuestos por el convenio colectivo relativos a la sucesión empresarial da lugar a que no se produzca transferencia alguna hacia la empresa entrante, garantizándose, en tal caso, la protección de los trabajadores afectados:

“mediante el mantenimiento de su contrato con la empresa donde prestaban sus servicios hasta el momento; es decir, que, no hay desde luego sucesión en las relaciones de trabajo, pero éstas continúan en cabeza del empresario saliente, quien no puede alegar, como causa extintiva, el mero hecho de la terminación de la contrata”. (**STS de 30 de septiembre de 1999**, u.d., I.L. J 1611.)

Parecido supuesto de hecho y similar doctrina a la consagrada en la sentencia del Tribunal Supremo recién comentada se contiene en las **SSTSJ de Madrid de 14 de octubre de 1999**, I.L. J 1869 y J 1870 y en la **STSJ de Canarias (Las Palmas) de 24 de septiembre de 1999**, I.L. J 1988, si bien esta última ofrece la particularidad de que no se trata de una sucesión de contratas articulada a través de sucesivos contratos de concesión administrativa, sino mediante contratos privados de ejecución de obras.

La eventual aplicación del artículo 44 del ET a una sucesión de contratas de limpieza es objeto de análisis, también, en la **STS de 13 de octubre de 1999**, u.d., I.L. J 1440, aunque desde una perspectiva distinta al existir entre una concesión y otra un período intermedio de asunción del servicio por la propia Administración.

Por último, la **STS de 13 de diciembre de 1999**, u.d., I.L. J 1705, aunque no entra en el fondo del asunto al dictarse en unificación de doctrina y estimar que no existe contradicción, sí tiene cierto interés tanto por referirse a un caso de sucesión de concesiones administrativas, no de limpieza sino de un servicio de ayuda a domicilio, como por aludir a la interpretación del TJCE acerca de la Directiva 77/187/CEE.

### **c) Finalización de contrata y cierre del servicio contratado**

Singularmente sugestiva es la **STS de 1 de diciembre de 1999**, u.d., I.L. J 2055, que estudia un caso que podemos considerar a medio camino entre la sucesión de contratas y la reversión de industria. La cuestión se ciñe en determinar si existe o no sucesión de empresa, con la consiguiente subrogación en los derechos y obligaciones laborales, en un supuesto de terminación de una contrata de servicio entre un organismo público y una empresa privada cuando la terminación de dicha contrata supone el cierre del servicio objeto de contratación.

### III. Empresario

A la vista de lo dispuesto en el Derecho Comunitario –como se desprende de las precisiones introducidas en la Directiva 77/187/CEE por la Directiva 98/50/CE– así como de lo preceptuado en el artículo 44 del ET, la Sala llegará a la convicción de que:

“no puede considerarse como tal [transmisión de empresa], según el derecho interno, la terminación de una contrata de prestación de servicio de cafetería o cantina por tiempo determinado en el centro de trabajo de un organismo público, cuando dicho servicio, que no es una unidad productiva sino una facilidad o ventaja en especie para quienes prestan trabajo en la empresa, se interrumpe y no hay continuidad del mismo por parte de la entidad comitente”,

sin que tampoco sea identificable la figura de la reversión, ya que ésta está “prevista por la ley en materia de expropiación forzosa y donaciones”, y “no es aplicable en los supuestos de contrata de obra o servicio, no debiendo considerarse como tal la mera terminación de la cesión del uso de locales e instalaciones”.

#### **d) Indicios de existencia de “cambios no transparentes”**

Amén de los supuestos en que el cambio de titularidad de la empresa y, por ende, la presencia del fenómeno sucesorio se lleva a cabo a través de negocios externos fácilmente advertibles, como una compraventa o un arrendamiento, existen otros casos, “conocidos doctrinalmente como ‘cambios no transparentes’”, en los que, como indica la **STSJ de Canarias (Las Palmas) de 26 de octubre de 1999**, I.L. J 2173, la transmisión no resulta tan claramente identificable. En estas ocasiones, datos o “indicios tales como el mantenimiento del mismo negocio o actividad, esencial dirección única de la anterior y nueva empresa constituida con la misma aportación patrimonial y notorio nexo de entrelazada unión económica entre una y otra”, sirven para:

“presumir la existencia de una misma empresa que continúa su actividad a cargo de titular distinto coincidiendo con la desaparición de una anterior jurídicamente declarada responsable de débitos laborales de imposible realización por razón de insolvencia con la aparición sucesiva y posterior de otra u otras formalmente diferentes pero dedicadas a la misma o similar actividad sirviéndose de los mismos elementos con coincidencia significativa en su personal directivo o en los ostentadores del capital aportado y titularidad del negocio que, descorriendo, abriendo el velo de su cobertura, llevan a la convicción humana de que pese a que sus titulares sean formal o nominalmente diferentes y no aparezca claramente manifestado un acto o mecanismo de transmisión de la empresa de uno a otro titular, lo que en realidad existe y con la finalidad de eludir responsabilidades patrimoniales es una misma y perfecta identidad empresarial”.

#### **e) Reversión de industria**

La reversión de industria puede ser un fenómeno susceptible de ser incluido en el ámbito de aplicación del artículo 44 ET, si bien la operatividad de las consecuencias en él previstas exige que la extinción de los contratos se produzca como consecuencia de aquel

cambio y no meses después de que éste tuviera lugar. Ésta es la doctrina contenida en la **STSJ de Madrid de 14 de septiembre de 1999**, I.L. J 1576, que, además, pone de manifiesto la dejación de derechos de los trabajadores afectados, al no haber ejercido la acción de despido contra las sociedades que consideraban habían asumido la explotación empresarial a la que estaban adscritos sus puestos de trabajo; lo cual lleva a la Sala a estimar que en el supuesto enjuiciado no se está en presencia “de obligaciones nacidas con anterioridad a la transmisión sino derivadas, en su caso, de un despido tácito ejecutado no por la empresa saliente sino por las entrantes, simultáneamente a la decisión extintiva de aquélla, despido que no fue combatido en tiempo y forma y contra el que, por consiguiente, no pueden ahora reclamar”.

### **B) Trabajadores de Agente gestor de seguros y Compañía de seguros**

Un caso singular por lo que a la determinación de la existencia o no de sucesión empresarial respecta es el contemplado en la **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 22 de noviembre de 1999**, I.L. J 1898. Los antecedentes de hecho recogidos en la sentencia demuestran que los trabajadores prestaban servicios para la empresa X, que, a su vez, había suscrito contrato de agente afecto de la entidad “Z, SA”, aunque también gestionaba —si bien con carácter más marginal—, la cartera de otras compañías de seguros. Al cesar X como agente se plantea la posibilidad de que “Z, SA” se convierta en empleadora de aquéllos bajo el argumento de que se ha producido una sucesión de empresas, ex artículo 44 del ET. Tal eventualidad es rechazada por la Sentencia comentada al entender que:

“los actores eran trabajadores de [X], pero no como trabajadores de dicha empleada en concepto de agente afecto de (...) [Z, SA], sino como trabajadores de [X], ya que si bien [X] gestionaba la cartera de seguros de [Z, SA], también gestionaba la cartera de otras compañías de seguros y en consecuencia, si dichos trabajadores, que prestaban servicios para [X], gestionaban la cartera de [Z] y también de otras aseguradoras, al cesar [X] como agente afecto de [Z, SA], no puede considerarse se haya producido la sucesión empresarial en [Z, SA], y en consecuencia ésta no es empleadora de los actores”.

### **C) Apreciación de su existencia en los supuestos de presencia de empresas de economía social**

La presencia de alguna de las formas de las llamadas empresas de economía social (cooperativas, sociedades laborales) en procesos de transmisión y continuidad de actividades productivas está siendo objeto de tratamiento desigual por los tribunales. Para la **STSJ del País Vasco de 14 de septiembre de 1999**, I.L. J 1414, la finalidad de garantía de la estabilidad y seguridad en el trabajo con que nace el artículo 44 del ET, “elemento de paz social que se integra dentro de la dinámica de totalización y globalización del mercado de trabajo”, se ve en cierto modo desdibujada como consecuencia de la “interpretación restrictiva” de la Jurisprudencia, exigente siempre de la existencia de un negocio trasla-

### III. Empresario

tivo y de una transmisión patrimonial para aplicar las consecuencias del fenómeno subrogatorio. De ahí que la nueva iniciativa empresarial emprendida por unos trabajadores que pertenecieron a una Sociedad Anónima Laboral y que ahora prestan sus servicios como socios de una Sociedad Cooperativa no haya sido considerada como un ejemplo de sucesión empresarial, dado que:

“(…) no se puede apreciar que exista una sucesión entre empresas por confluencia de iniciativas de mercado, ya que la identidad de objetos, en quien pone su trabajo y su experiencia, no deriva en la permanencia de la empresa, cuando se desvincula del soporte patrimonial, configurando una nueva entidad sin ninguna relación efectiva material con la anterior (...). Que partiendo de la misma pérdida de los trabajadores socios, éstos vuelvan a arriesgarse en una nueva actividad, no puede implicar el advenimiento del artículo 44 del ET”.

Por el contrario, la continuidad de la actividad en los mismos locales y con la misma maquinaria con que anteriormente lo hacía una sociedad limitada por parte de antiguos trabajadores de ésta –bajo la cobertura formal de una Sociedad Anónima Laboral–, ha sido considerada por la **STSJ de Valencia de 22 de julio de 1999**, I.L. J 1984, como un supuesto de fraude de ley y de sucesión fraudulenta de empresas, tendente a conseguir del FOGASA –en su calidad de responsable subsidiario y ante la insolvencia de la sociedad limitada para la que prestaban servicios– las indemnizaciones correspondientes derivadas de la extinción de sus contratos por expediente de regulación de empleo.

#### **D) Fraude de ley y responsabilidad solidaria de las empresas implicadas**

Según se desprende de los antecedentes de hecho, la empresa “X” celebró contrato de compraventa con la “Cooperativa Z, SCL”, en virtud del cual esta última adquiriría el molde de fabricación de cajas de plástico para portar pescado, cuyo posterior alquiler constituía la principal actividad de la primera. Como consecuencia de esta operación, “X”, quedó sin medios de producción de clase alguna, a pesar de lo cual continuó con su actividad tradicional de venta de embalaje, de alcance muy limitado. De los doce trabajadores de esta empresa, nueve pasaron a integrarse en la plantilla de la empresa compradora, y a los otros tres se les notificó –tras solicitud denegada de expediente de regulación de empleo–, la extinción de sus contratos al haber quedado la empresa sin medios de producción e imposibilitada, por tanto, para continuar su actividad empresarial y facilitarles trabajo.

A la vista de estos antecedentes la **STSJ de Galicia de 1 de octubre de 1999**, I.L. J 1846, llegará a la conclusión de que:

“las empresas codemandadas actuaron en fraude de ley, cuando, en el contrato de compraventa (...) no acordaron que la empresa compradora quedara subrogada en los derechos y obligaciones de la vendedora, con relación a los actores, pues bajo la apariencia de que ésta continuaba con una actividad residual de venta de embalaje, acordaron que los

mismos siguieran en ella, no obstante ser conocedoras de que no podría sostener sus respectivas relaciones y, todo ello, con la finalidad de no tener que subrogarse las compradoras en unas relaciones que, por los derechos laborales adquiridos por aquéllos, podrían resultarles más gravosas, que las que pudieran surgir de nuevas contrataciones”.

Todo lo cual llevará a la estimación del recurso de los actores, declarando la responsabilidad solidaria de ambas empresas de las consecuencias de los despidos improcedentes de los demandantes.

A un supuesto de sucesión fraudulenta de empresas se refiere también la STSJ de Valencia de 22 de julio de 1999, I.L. J 1984, ya comentada en el apartado C) de este epígrafe 7.

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

La STSJ de Canarias (Las Palmas) de 26 de octubre de 1999, I.L. J 2173 recoge la doctrina del Tribunal Supremo, sentada en la Sentencia de 24 de febrero de 1997 –que ya comentamos en el número anterior de esta Revista, apartado III.7.G)–, en atención a la cual:

“(…) la existencia de un cambio de titularidad de empresa o supuestos a ella asimilados, así como su alcance y consecuencias, pueden determinarse y declararse en el ámbito del proceso de ejecución”, si bien, prosigue la Sala, “(…) 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 que constituye la base del concreto proceso de ejecución”.

JESÚS CRUZ VILLALÓN

PATROCINIO RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO

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

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

c) Tratamiento de la extinción contractual. **4. Contratos formativos. 5. Contratos a**

**tiempo parcial y asimilados: trabajadores fijos discontinuos. 6. Contratación en la**

**Administración pública.** A) Contratos laborales y contratos administrativos.

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

**1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR**

La presente crónica recoge las sentencias recogidas en los números 10 a 14 de la Revista Información Laboral-Jurisprudencia. Se diferencia de las precedentes en que, a efectos de evitar reiteraciones con el contenido de otras crónicas, se han suprimido algunas cuestiones tales como las referidas a la legislación aplicable al contrato de trabajo y a la contratación temporal por medio de ETT.

En fin, en el período analizado, destacan, en la unificación de doctrina, las SSTS de 27 de diciembre de 1999, I.L. J 1965, sobre el juego del principio de no discriminación en la selección de trabajadores y de 26 de octubre de 1999, I.L. J 1475, sobre la imposibilidad de recurrir al contrato de obra para la contratación del profesorado por los colegios. En la doctrina judicial de suplicación, cabría destacar la STSJ de Canarias (Las Palmas) de 24 de septiembre de 1999, I.L. J 1989, sobre imposible utilización del contrato eventual para el lanzamiento de actividades empresariales, así como, las dudas existentes en los pro-

nunciamientos de los TTSSJ en relación con los contratos de interinidad respecto a la propia competencia para dilucidar la existencia o no de amortización de vacantes del sector público.

## 2. CUESTIONES GENERALES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

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

La interesante STS de 27 de diciembre de 1999, I.L. J 1965, resuelve la pretensión planteada por un sindicato por la vía del procedimiento de tutela de los derechos fundamentales, de que se declarasen contrarias al principio de igualdad y no discriminación, las condiciones de ingreso de los tripulantes de cabina de pasajeros fijadas por una empresa de líneas aéreas. Tales condiciones de ingreso se referían a la edad —entre 18 y 25 años—, ciertas condiciones físicas —altura máxima y mínima, diferente en función del sexo; requisitos de visión— y, en fin, de apariencia física —uso de lentillas, exigencia de “imagen adecuada”—.

El TS admite, desde luego, que las empresas quedan vinculadas por los principios de igualdad y no discriminación también en el momento de seleccionar a sus trabajadores. Pero debe recordarse que tales principios han sido:

“aplicados en numerosas resoluciones del Tribunal Constitucional en el sentido de que (...) no contienen una exigencia de trato uniforme o igual absoluto, sino que admiten un trato diferenciado debidamente justificado, conjugando esos principios con el de la autonomía de la voluntad y las facultades de dirección del empresario”.

En este contexto, las restricciones aludidas van a ser juzgadas adecuadas a las exigencias del principio de igualdad y no discriminación en atención bien a las peculiares exigencias psicofísicas requeridas por la actividad —edad, altura, requisitos de visión o formas de corrección de los defectos visuales admitidas—, bien a su permanente contacto con el público —que las convierte en propia imagen de la compañía, lo que justifica suficientemente los requisitos de imagen—.

### B) Período de prueba

Las dos sentencias que se han ocupado del período de prueba han abordado el mismo tema: la selección del período máximo aplicable en función de la clasificación profesional del trabajador. Una de ellas, STSJ de Canarias (Las Palmas) de 24 de septiembre de 1999, I.L. J 1980, al encontrarse muy apegada al supuesto concreto carece de interés. La otra, STSJ de Madrid de 18 de noviembre de 1999, I.L. J 2209, tiene algo más al afron-

## IV. Modalidades de Contratación

tar lo que debe entenderse por “técnicos titulados” a efectos de la determinación del período de prueba. Aunque la afirmación se conecta con la literalidad del convenio aplicable, el pronunciamiento afirma que por tal debe entenderse quien esté en posesión de un título y haya sido contratado en razón de tal circunstancia –sin que quepa la extensión del superior período previsto a los trabajadores en quienes no concurra esta circunstancia por más que realicen análogas prestaciones–.

### 3. CONTRATACIÓN TEMPORAL

#### A) Supuestos

Aunque referida a un supuesto de contrato para obra o servicio determinado, la doctrina establecida en **STS de 26 de octubre de 1999**, I.L. J 1475, se proyecta sobre todos los supuestos de contratos temporales en los que la Ley admite la colaboración de la negociación colectiva en la delimitación del supuesto. De acuerdo con el pronunciamiento, que reitera doctrina anterior, las facultades de la negociación colectiva no suponen, en modo alguno, un terreno inmune al control jurisdiccional:

“La determinación de los supuestos de contratación temporal y sus requisitos, recogidos en los arts. 11 y 15 ET, constituyen un núcleo de derecho necesario indisponible para las partes (...) En todo caso, la mera consignación o enumeración de tales puestos de trabajo susceptibles de ser ocupados mediante contratación temporal para obra o servicio determinado, no resultaría vinculante ni extraería del control jurisdiccional el examen de la adecuación del contrato con la actividad de que se trate.”

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

Los pronunciamientos referidos al contrato para obra o servicio determinado se refieren en su totalidad a los requisitos de su objeto. Algunos responden a tendencias jurisprudenciales ya conocidas. De un lado, la **STSJ de Extremadura de 18 de agosto de 1999**, I.L. J 1546, reitera que es posible determinar la obra o servicio en función de la existencia o no de una subvención pública dirigida a prestarlo [véase también *Justicia laboral*, núm. 2/2000, crónica IV.3.1.A]. De otro, existen varias sentencias de suplicación admitiendo la posibilidad de utilizarlo en conexión con contrata y subcontratas de obras o servicios [**STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 27 de septiembre de 1999**, I.L. J 1407, limpieza; **STSJ de la Comunidad Valenciana de 17 de septiembre de 1999**, I.L. J 2159, seguridad]. Similar a estas últimas, y con doctrina parecida, es la **STSJ de Madrid de 25 de noviembre de 1999**, I.L. J 2214, relativa a la producción de un programa de radiodifusión, que matiza además que sucesivos y reiterados encargos legitiman sucesivas contrataciones. Conviene, en fin, precisar, respecto al ajuste a Derecho de estas contrataciones vinculadas a las contrata, que, a pesar de la unificación de doctrina sobre el particular, su admisión continúa sin ser pacífica en suplicación (cfr. **STSJ de Extremadura de 22 de octubre de 1999**, I.L. J 1594).

En otro orden de cosas, la **STSJ de Madrid de 29 de octubre de 1999**, I.L. J 1879, reflexiona sobre la admisibilidad del contrato para la introducción de datos informáticos por cuenta de la Tesorería General de la Seguridad Social. Aunque, *prima facie*, cabría pensar que la obra o servicio carecería en este caso de sustantividad propia, la sentencia termina por admitir la licitud del contrato habida cuenta de que la tarea encargada asumía el papel de presupuesto previo y separado al ulterior funcionamiento de un nuevo sistema informático. Por su parte, la **STSJ de Madrid de 7 de octubre de 1999**, I.L. J 1863, legitima el uso del contrato para atender la campaña de navidad de la empresa. La solución, sin duda discutible en general, se apoya en que el convenio colectivo aplicable preveía expresamente la posibilidad de utilizar el contrato de obra o servicio para necesidades empresariales de este tipo.

Por el contrario, otros pronunciamientos rechazan la existencia de causa para la contratación. De entrada, la **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 14 de diciembre de 1999**, I.L. J 2266, la rechaza para cierto tipo de nombramientos de cariz político –preparación de las comunicaciones con la prensa durante la legislatura– habida cuenta de la continuidad de la necesidad. Pero, sobre todo, la **STS de 26 de octubre de 1999**, I.L. J 1475, que unifica doctrina, rechazando la posibilidad de que los colegios recurran al contrato de obra o servicio determinado para la cobertura del curso académico por un profesor:

“Las tareas que realiza una profesora en un Colegio constituyen, en principio, la actividad habitual ya ordinaria y no es posible calificarlas de autónomas y diferenciadas de las cotidianas, naturales y permanentes del centro. Por otra parte, tampoco es acertado decir que la actividad docente de la demandante sea de duración incierta ni tampoco limitada en el tiempo. La división de la docencia en cursos escolares afecta a los alumnos y a su relación académica con el centro, pero no al vínculo laboral de la actora, que año tras año tendrá similares cometidos que realizar como profesora, materializando así el único objetivo de la empresa que se dedica a la enseñanza.”

Por último, resaltaremos el matiz que introduce la **STSJ de Madrid de 29 de octubre de 1999**, I.L. J 1879, en la conocida doctrina en virtud de la cual la separación de la ejecución del contrato respecto de las previsiones iniciales, con realización de funciones diferentes por el trabajador, implica una irregularidad del contrato temporal. De acuerdo con la sentencia:

“no toda desviación del objeto contractual (...) conlleva la desnaturalización del contrato de obra o servicio determinado, sino solamente aquella que constituye una desviación sustancial de lo pactado”.

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

En la materia existen ante todo una serie de pronunciamientos escasamente interesantes bien por ser exponentes de líneas jurisprudenciales muy consolidadas –por ejemplo, respecto a los eventuales del Ministerio de Defensa: **STS de 26 de octubre de 1999**, I.L.

## IV. Modalidades de Contratación

J 1473 y STSJ de Castilla y León (Burgos) de 25 de octubre de 1999, I.L. J 1812, sentencia esta última que recoge y sintetiza los pronunciamientos recaídos en unificación de doctrina–, bien por efectuar aplicaciones mecánicas de la legislación aplicable –SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 27 de mayo de 1999, I.L. J 1785 y Cataluña de 26 de septiembre de 1999, I.L. J 1915: la falta de documentación suficiente del contrato o de su causa obligan a la empresa a probar la causa de la temporalidad, siendo el contrato indefinido en caso contrario–. Cabe incluir también en este grupo la STSJ de Madrid de 18 de noviembre de 1999, I.L. J 2210, pues la doctrina que establece –la prórroga del contrato hasta su duración máxima por falta de denuncia tempestiva no queda supeditada a la pervivencia de la causa de la temporalidad– es lógica consecuencia de la establecida en unificación de doctrina respecto a las relaciones entre causa y duración de contrato en el contrato eventual [STS de 4 de febrero de 1999, I.L. J 166; véase Justicia laboral 1/2000, Crónica IV.3.1.B].

Más interesante es la STSJ de Canarias (Las Palmas) de 24 de septiembre de 1999, I.L. J 1989, sobre la imposible utilización del contrato eventual para afrontar el inicio de la actividad empresarial.

“Y ello, por la sencilla razón de que no ha podido existir aumento alguno en la actividad productiva de la empresa por comenzar su funcionamiento en el mismo momento de la contratación del trabajador.”

Por último, las SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 13 de mayo de 1999, I.L. J 1777 y Madrid de 19 de octubre de 1999, I.L. J 1874, afrontan el mismo tema, las relaciones entre la Ley y el convenio colectivo en la determinación del régimen del contrato eventual, llegando a idénticas conclusiones: en primer lugar, la habilitación legal a la negociación colectiva no implica que ésta sea completamente libre sino que, por el contrario, queda sujeta a las exigencias de derecho necesario previstas en el ET; y, en segundo lugar, la existencia de acción individual para exigir la inaplicación de las cláusulas convencionales cuando las mismas se separan de la legalidad. Aplicando tal doctrina, la primera sentencia declara indefinido el contrato temporal porque el régimen de prórrogas previsto en el convenio excede los límites legales; y la segunda hace lo propio cuando el convenio se limita a establecer un contrato carente de causa, desconociendo lo previsto en el ET.

### c) Contrato de interinidad

Al abordar el examen de la doctrina judicial en relación con este contrato, se pone de manifiesto que el grueso de pronunciamientos vienen referidos a contratos desarrollados en el ámbito de la Administración Pública. Y ello es particularmente importante, porque los contratos de interinidad desarrollados en este ámbito presentan peculiaridades significativas. Así por ejemplo, frente a la consideración de que la prolongación de los servicios determina la naturaleza indefinida de la relación por haberse retrasado la decisión extintiva de la empresa (STSJ de Madrid de 11 de noviembre de 1999, I.L. J 2201), puede apreciarse que esta doctrina se matiza en la Administración Pública en los casos de prolongación de servicios al pasar de una interinidad por sustitución a una interinidad

por vacante. Esto se ejemplifica claramente en la **STSJ de Extremadura de 18 de agosto de 1999**, I.L. J 1547, que confirma la posibilidad de que el interino continúe prestando sus servicios mientras se da cobertura definitiva al puesto de trabajo que ocupaba interinamente aún sin existir una previsión contractual. En estos supuestos, se considera que la continuación en la prestación de servicios no constituye un abuso de derecho del empresario, sino que, por el contrario, se entiende que ello se configura como:

“una ventaja para la actora que siguió prestando servicios, sin que la demandada infringiera la doctrina jurisprudencial que impide sustituir a un interino por otro si, como parece que pretende la recurrente, se hubiera debido cesarla cuando la sustituida perdió su derecho a la reincorporación, con lo que, entonces, para cubrir la plaza, debería haberse contratado a otro interino” [Véanse también **SSTS de 6 de octubre de 1999**, I.L. J 1428 y **de 4 de noviembre de 1999**, I.L. J 2190, y la **STS de 19 de octubre de 1999**, I.L. J 1663, y la **STSJ de Andalucía (Granada) de 30 de noviembre de 1999**, I.L. J 2195, respecto al personal estatutario].

Las particularidades de la Administración deben, sin embargo, entenderse en sentido estricto, por lo que tiene interés la **STSJ de Castilla y León/Valladolid de 16 de noviembre de 1999**, I.L. J 2018, que concreta, en el caso de las entidades públicas de Derecho privado, el alcance del término “Administración Pública” empleado en el artículo 4.2.b) del RD 2720/1998, en relación con la excepción a la duración máxima de tres meses de los contratos de interinidad por ocupación de vacante, en función de la duración de los procesos de selección o promoción de los trabajadores para la cobertura definitiva de las vacantes:

“el contrato de trabajo de la actora se convirtió en por tiempo indefinido desde el momento en que se superó el plazo máximo de tres meses previsto en el artículo 4.1.b), párrafo primero, del Real Decreto 2546/1994, de 26 de diciembre, toda vez que tal es el plazo máximo de duración de los contratos de interinidad suscritos por las Entidades públicas de derecho privado”.

Por supuesto, la cobertura de la vacante permite la extinción del contrato de interinidad [**STSJ de Andalucía (Málaga) de 3 de diciembre de 1999**, I.L. J 2073]. A este respecto, varias sentencias se ocupan de casos donde la plaza se cubre reglamentariamente, aplicando distintos criterios como el de cesar primero a los interinos en los casos de vacantes genéricas (**STSJ de Castilla-La Mancha de 13 de diciembre de 1999**, I.L. J 2123) o, dentro de éstos, de cesar a los interinos más antiguos (**STSJ de Galicia de 13 de octubre de 1999**, I.L. J 1848). Asimismo, la amortización de la vacante también permite extinguir el contrato. En este sentido, puede verse la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 24 de diciembre de 1999**, I.L. J 2083, donde se rechaza la competencia del orden social para examinar si la plaza del personal estatutario ha sido amortizada reglamentariamente, por entender que esto está excluido de la relación de empleo entre el personal al servicios de instituciones sanitarias de la Seguridad Social y las entidades gestoras. No obstante, partiendo de la existencia de una efectiva amortización de plazas del denominado personal de cupo, se admite esto como causa lícita de la extinción del contrato de interinidad:

## IV. Modalidades de Contratación

“produciéndose la amortización de las respectivas plazas de cupo bien por integración del personal bien por quedar vacantes en caso de falta de opción en favor de la incorporación, ha de entenderse producida la amortización de la plaza ocupada por el facultativo, ya que la misma se hallaba vacante como lo pone de manifiesto el hecho de su propia interinidad, con lo que en consecuencia, producida la amortización de la plaza, concurre la prevista causa de extinción del nombramiento del facultativo interino”.

Sin embargo, sí entran a discernir la efectiva existencia de la amortización, incluso en el empleo público, en primer lugar, la **STSJ de la Comunidad Valenciana de 4 de mayo de 1999**, I.L. J 1771, que se centra en el supuesto de extinción del contrato de interinidad por amortización de la plaza, señalando que como la plaza interinada no fue creada ni amortizada reglamentariamente, la extinción del contrato de trabajo debe calificarse de improcedente. En segundo lugar, la **STSJ de Galicia de 17 de noviembre de 1999**, I.L. J 2045, donde se aplica la doctrina del fraude de ley a la extinción de un contrato de interinidad por amortización de la plaza, cuando pocos meses después, se crea una plaza igual con nombramiento de otro trabajador interino. A partir de este dato, la sentencia concluye que la amortización de la plaza inicial es una maniobra para encubrir el cese de un trabajador.

En fin, recordar la especialísima causa de extinción del contrato de interinidad en el personal estatutario cuando, por “razones de mejora del servicio”, en cuanto que se trate de “sustituir a un médico no especialista por otro que tenga la condición de especialista debe aceptarse como condición resolutoria tácita de los contratos de interinidad” [**STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 20 de diciembre de 1999**, I.L. J 2268, véase en el mismo sentido **STS de 27 de mayo de 1999**, I.L. J 796, crónica IV, núm. 2,2000].

### d) Otros supuestos de contratación temporal

Aunque ya desaparecida de nuestro Ordenamiento la posibilidad de utilizar el contrato de lanzamiento de nueva actividad, el hecho cierto de que los preexistentes a la reforma de 1997 continúan existiendo, con arreglo al régimen anterior (cfr. **STSJ de Asturias de 17 de diciembre de 1999**, I.L. J 2104), interesa destacar la doctrina sentada respecto a tal contrato por la **STS de 23 de octubre de 1999**, I.L. J 1613:

“Si los contratos se concertan formalmente bajo la modalidad de lanzamiento de nueva actividad, no mantiene esta naturaleza en su ejecución y desarrollo si los contratados pasan a ejecutar labores totalmente distintas a las del nuevo proyecto (...) la cláusula de temporalidad llega a perder su razón de ser y deviene ineficaz.”

En otro orden de cosas, y respecto a los contratos de sustitución de trabajadores prejubilados al amparo del RD 1194/1985, interesa destacar dos sentencias. Una, la **STSJ de Aragón de 13 de diciembre de 1999**, I.L. J 2087, establece que estos contratados quedan incluidos en las eventuales cláusulas convencionales de protección de la estabilidad en el empleo de los trabajadores temporales. Y la otra, la **STSJ de Cataluña de 18 de septiembre de 1999**, I.L. J 2031, en cuya virtud las eventuales

irregularidades del contrato no afectan a los derechos de seguridad social del trabajador prejubilado.

## **B) Reglas generales**

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

Aparte la STSJ de Cataluña de 29 de noviembre de 1999, I.L. J 1917 –que se ocupa del impacto suspensivo del servicio militar en los contratos temporales, aun cuando lo hace sin establecer doctrina al respecto por apreciar la excepción de cosa juzgada–, los pronunciamientos se refieren a la cuestión tradicional de las diferencias de trato entre trabajadores fijos y temporales. La mayor parte se refieren al personal estatutario, habiéndose reconocido la igualdad en el período estudiado en el terreno retributivo –respecto al complemento específico [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 7 de septiembre de 1999, I.L. J 1548] y a los complementos vinculados al ejercicio de funciones directivas como las de coordinador de Equipo de Atención Primaria (STS de 26 de noviembre de 1999, I.L. J 1541)–, en el de las causas de suspensión –excedencia por nacimiento de hijo (SSTSJ de Cataluña de 11 y 19 de septiembre de 1999, I.L. J 2027 y 2033)– y en el de las ayudas de estudios o similares [SSTSJ de Castilla y León (Valladolid) de 14 de septiembre de 1999, I.L. J 1405, y Asturias de 23 de diciembre de 1999, I.L. J 2108].

Queda al margen, al menos en el terreno del personal estatutario, el complemento de antigüedad reservado al personal fijo (STS de 7 de octubre de 1999, I.L. J 1430). Sin embargo, la doctrina de suplicación, en otros ámbitos del empleo público, lo ha extendido al personal temporal en aplicación del principio de igualdad (STSJ de Baleares de 20 de octubre de 1999, I.L. J 1995).

### **b) Conversión en contratos indefinidos**

Pocas novedades son de reseñar en este terreno. Aparte de la posibilidad de obtener una declaración en tal sentido por vía de acción declarativa (STSJ de Madrid de 26 de noviembre de 1999, I.L. J 2217), cabe indicar que, como en crónicas anteriores, varias sentencias se ocupan de la ineficacia resolutoria de los recibos de finiquito suscritos al terminar los contratos temporales, cuando éstos habían devenido previamente fijos por las irregularidades cometidas (STSJ de Galicia de 24 de septiembre de 1999, I.L. J 1567) siempre que no haya transcurrido el plazo de caducidad de la acción de despido rompiéndose la continuidad entre los sucesivos contratos (STSJ de la Comunidad Valenciana de 8 de julio de 1999, I.L. J 1976; véase también la STS de 10 de diciembre de 1999, I.L. J 1756, en la que se recogen los pronunciamientos recaídos en unificación sobre esta cuestión). Obviamente, esta doctrina no resulta aplicable cuando los sucesivos contratos temporales sean correctos (STSJ de Madrid de 25 de noviembre de 1999, I.L. J 2214).

## IV. Modalidades de Contratación

### c) Tratamiento de la extinción contractual

Tampoco en esta sede existen novedades interpretativas. En cuanto a la extinción contractual por vencimiento del término, **STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de diciembre de 1999**, I.L. J 2127, recuerda que los defectos de preaviso sólo generan consecuencias indemnizatorias. Por su parte, la **STSJ de Canarias (Las Palmas) de 25 de octubre de 1999**, I.L. J 2172, excluye todo efecto del retraso en la denuncia cuando éste es de trascendencia marginal.

En fin, por lo que se refiere a la extinción antijurídica de los contratos temporales, la **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 13 de octubre de 1999**, I.L. J 1815, recuerda la necesidad de pagar la indemnización por despido incluso en caso de que el contrato temporal hubiera vencido antes de la sentencia. Por su parte, las **SSTSJ de Navarra de 16 de diciembre de 1999**, I.L. J 2132, y **Comunidad Valenciana de 25 de noviembre de 1999**, I.L. J 2230, recuerdan los criterios de cálculo, debiendo computarse a estos efectos todos los períodos desde que se produjera la irregularidad contractual. Nada de ello es novedoso, habida cuenta de la unificación de doctrina; como tampoco lo es la doctrina contenida en **STSJ de Aragón de 15 de noviembre de 1999**, I.L. J 1999, respecto a la necesaria declaración de nulidad del cese irregular del personal estatutario temporal.

### 4. CONTRATOS FORMATIVOS

Las sentencias recaídas en este punto siguen la doctrina tradicional en materia de incumplimientos empresariales del ofrecimiento de la formación correspondiente. A este respecto, la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 3 de diciembre de 1999**, I.L. J 2074, se ocupa de un supuesto en el que las tareas realizadas por el trabajador en prácticas no guardan relación con el nivel de estudios cursados, por lo que se entiende frustrada la finalidad del contrato formativo. Igualmente, la **STSJ de Extremadura de 2 de noviembre de 1999**, I.L. J 2036, confirma que, ante supuestos de incumplimiento empresarial del tiempo de formación en un contrato de aprendizaje, debe reconocerse al trabajador la retribución correspondiente, incluyendo el tiempo que debiera haberse reservado para la formación.

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

Existen, ante todo, una serie de pronunciamientos de escaso interés que aplican simplemente lo previsto en la ley, como la **STSJ de Madrid de 23 de noviembre de 1999**, I.L. J 2213, que considera la relación laboral por tiempo completo, al no constar acreditado que la trabajadora hubiese prestado servicios a tiempo parcial, o reiteran líneas jurisprudenciales anteriores (como la **STSJ de Extremadura de 18 de agosto de 1999**, I.L. J 1545, que rechaza que una relación pueda configurarse como fija discontinua, por venir expresamente excluida esta contratación en el convenio aplicable).

Las sentencias más interesantes se han centrado en la delimitación del contrato fijo discontinuo con el contrato eventual (**STSJ de la Comunidad Valenciana de 28 de septiembre de 1999**, I.L. J 2163) y, especialmente con el contrato para obra o servicio determinado. Respecto a esta diferenciación, que en la práctica se presenta como claramente problemática, la **STSJ de La Rioja de 23 de noviembre de 1999**, I.L. J 1923, atiende, entre otros criterios, a los siguientes: la falta de autonomía y sustantividad de las tareas realizadas por el trabajador, la falta de identificación de las tareas con autonomía y sustantividad propias en el convenio y la superación del plazo máximo de duración del contrato de obra o servicio. Sin embargo, mayor aliciente presentan dos sentencias recaídas en relación con planes de actuación o campañas en el ámbito de la Administración, y que en el marco de la compleja delimitación entre el contrato de obra y el contrato fijo discontinuo, sostienen pronunciamientos divergentes.

En primer término, la **STSJ de Madrid de 26 de octubre de 1999**, I.L. J 1514, califica la contratación de entrevistadores por el Instituto Nacional de Estadística como un contrato por obra o servicio. Pero, al hilo del enjuiciamiento de la concreta relación, se formula una doctrina de alcance más general en relación con la aplicación del contrato fijo discontinuo en el ámbito de la Administración Pública:

“la contratación laboral en la Administración pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla, condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de su consideración, en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido”.

No obstante, en segundo término, siguiendo un enfoque totalmente distinto, en la **STSJ de la Comunidad Valenciana de 20 de octubre de 1999**, I.L. J 2183, la relación contractual de unos monitores de cerámica, pintura y dulzaina para un Ayuntamiento, es considerada como fija discontinua. Esta sentencia tiene en cuenta la misma jurisprudencia de referencia utilizada precisamente en la sentencia anterior para calificar la relación en planes de actuación como un contrato para obra o servicio determinado. Sin embargo, se insiste en que existían diferencias que justificaban esta calificación:

“distinguiéndose este caso, de los que se analizan en las sentencias aludidas en primer lugar, dictadas por el Tribunal Supremo, en su duración cierta y preestablecida, en su continuidad con periodicidad anual y en su contenido, propio de las competencias y actividades a desarrollar por la Concejalía de Cultura de un Ayuntamiento y a cargo de su propio presupuesto, habiendo accedido los trabajadores recurrentes, a tales contrataciones tras superar pruebas selectivas, acreditando mérito y capacidad, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 23 y 103 de la Constitución”.

## IV. Modalidades de Contratación

### 6. CONTRATACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

#### A) Contratos laborales y contratos administrativos

En esta materia, la **STSJ de Galicia de 20 de septiembre de 1999**, I.L. J 1564, aborda la problemática situación de los trabajadores sujetos inicialmente por contratos administrativos de colaboración temporal y que, habiéndose suprimido esta modalidad de contratación administrativa por la Ley 30/1984, no han superado las pertinentes convocatorias para ajustar su relación al régimen vigente. A este respecto, se declara que:

“dicha situación no genera la automática clasificación en personal laboral fijo o por tiempo indefinido (...) sino la situación legal correspondiente al resultado de la participación en las tres convocatorias, sin perjuicio de seguir prestando sus servicios en la Administración, cuyas leyes de presupuestos vienen regulando las retribuciones del personal contratado administrativamente hasta tanto no se concluya el proceso de extinción previsto en la Ley de Función Pública gallega”.

Desde una perspectiva más concreta, la **STSJ de Extremadura de 5 de noviembre de 1999**, I.L. J 2038, vuelve a reflexionar sobre la relación de los becarios, excluyendo su carácter laboral y calificando la relación como administrativa, en atención al carácter público del organismo que concede la beca. El pronunciamiento resulta de interés en cuanto descarta que las irregularidades en la prestación de servicios puedan desembocar en la calificación de la relación como laboral, con base, entre otros argumentos, en que:

“No puede (...) operar la presunción que establece el artículo 8.1 del ET de los Trabajadores cuando la relación jurídica nacida entre las partes tiene otra naturaleza legalmente tipificada (...) la relación, desde el principio es de carácter administrativo, sin que las posibles irregularidades que en su desarrollo se hayan podido cometer puedan convertirla en una relación laboral derivada de un contrato de trabajo.”

Menor trascendencia, por tratarse de un caso muy particular, tiene la **STSJ de Galicia de 16 de septiembre de 1999**, I.L. J 1561, que atribuye el examen de la posible fijeza de una relación, que se inicia como un contrato laboral y posteriormente pasa a ser funcionarial, al orden contencioso-administrativo. Se reitera en este punto doctrina anterior del Tribunal Supremo, al declarar que:

“aunque hubiese irregularidades en la contratación laboral anterior, si la vinculación presente, de carácter funcionarial, nació de modo irregular, carece de relevancia debatir sobre la falta de cobertura jurídica de los anteriores contratos; afirmando, en definitiva, que la pretensión resulta indubitadamente atribuible al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, cuando lo que subyace en la petición explícitamente deducida –declaración de fijeza laboral– es la impugnación de una decisión administrativa, un nombramiento como funcionario interino”.

Por último, la **STSJ de Aragón de 15 de diciembre de 1999**, I.L. J 2088, determina que el tiempo prestado como funcionario interino ha de ser computado a los efectos del

complemento de antigüedad, siguiendo el criterio de equiparar los servicios prestados en régimen laboral y en régimen funcionarial en el ámbito de la Administración Pública.

## **B) Contratación laboral**

### **a) Requisitos de acceso**

En primer término, la **STS de 26 de octubre de 1999**, I.L. J 1474, se ocupa de la contratación realizada a través de una bolsa de trabajo, en la que se atribuyen erróneamente méritos que determinan el nombramiento de una persona. La sentencia, analizando la actuación de la entidad pública, entiende que al tratarse de un error inducido por el propio trabajador, existía un vicio de consentimiento determinante de la nulidad del contrato. Una doctrina similar se mantiene en relación con la presentación de títulos falsos en la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 13 de octubre de 1999**, I.L. J 1507.

Por otra parte, la **STSJ de Aragón de 7 de diciembre de 1999**, I.L. J 2085, tiene una particular trascendencia práctica porque declara la nulidad del concurso convocado por la supervisora del área, al venir atribuida la competencia en materia de ordenación de recursos humanos al director del hospital (RD 521/1987, para hospitales del INSALUD) y no constar que haya existido delegación alguna a este respecto, reiterándose la conocida doctrina de la nulidad de los actos dictados por órganos manifiestamente incompetentes.

El resto de pronunciamientos, vienen referidos a perfilar las cuestiones de competencia. De este modo, cabe reseñar la **STSJ de Andalucía (Granada) de 29 de septiembre de 1999**, I.L. J 1791, que se ocupa nuevamente del tema de la competencia del orden social para conocer de los litigios derivados de las puntuaciones atribuidas en las bolsas. Atendiendo a la cuestión planteada, relativa a una puntuación en la bolsa, considera que pese a que el recurrente ya estaba sujeto por una relación laboral, se trata de un acto de Derecho Administrativo, que no guarda relación con la actual contratación laboral del trabajador, por lo que su competencia corresponde al orden contencioso-administrativo. En relación con este mismo tema, se atribuye, sin embargo, al orden social la competencia para conocer de las operaciones que prescinden del orden establecido a las listas de espera cuando llega el momento de establecer un contrato de trabajo (**STSJ de la Comunidad Valenciana de 21 de septiembre de 1999**, I.L. J 2161). Finalmente, la **STSJ de Castilla-La Mancha de 15 de octubre de 1999**, I.L. J 1510, reiterando la doctrina de múltiples sentencias, declara la incompetencia del orden social para impugnar una orden reguladora las bases de un concurso de traslados del personal laboral y una orden posterior en la que se resuelve el citado concurso.

Por último, en relación con el tema de los concursos, en la **STSJ de Madrid de 7 de octubre de 1999**, I.L. J 1860, se ha desechado la impugnación de un concurso de traslado destinado al personal fijo por un interino, señalando que el trabajador recurrente no

## IV. Modalidades de Contratación

puede erigirse en “árbitro investigador del procedimiento de cobertura en su día concertado destinado para un personal con un tipo de vinculación laboral que él no ostenta”.

### b) Irregularidades en la contratación laboral

Siguiendo una interpretación jurisprudencial ya consolidada, se reitera que el efecto de estas irregularidades es la conversión de estos contratos en indefinidos en tanto no se cubra la plaza, pero no la adquisición de la condición de fijo de plantilla –STS de 26 de octubre de 1999, I.L. J 1473; STS de 20 de octubre de 1999, I.L. J 1493; STS de 10 de noviembre de 1999, I.L. J 1538; STSJ de Murcia de 26 de octubre de 1999, I.L. J 1514; STSJ de Galicia de 13 de octubre de 1999, I.L. J 1848; STSJ de Castilla y León (Burgos) de 25 de octubre de 1999, I.L. J 1812; STSJ de Aragón de 3 de noviembre de 1999, I.L. J 1998; STSJ de la Comunidad Valenciana de 25 de noviembre de 1999, I.L. J 2230–.

Por su parte, la STSJ de Madrid de 26 de noviembre de 1999, I.L. J 2217, sí admite la adquisición de fijeza en el ámbito de ciertos entes públicos. Sin embargo, se ha de precisar que en el caso concreto, existía un acuerdo muy particular para RTVE por el que se disponía que los trabajadores que cumplieran ciertas condiciones pasaban a ser fijos. Por tanto, no contradice la doctrina general que la exclusión del actor, reuniendo dichas condiciones, comporte que el Tribunal aplique el criterio de igualdad y declare la condición de fijo del recurrente.

También tiene interés la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 16 de noviembre de 1999, I.L. J 2018, que excluye la aplicación de esta doctrina para supuestos de irregularidades en la contratación en entidades públicas de derecho privado. En estos casos, se aplica la doctrina de considerar la relación por tiempo indefinido, aplicando los esquemas laborales y prescindiendo de la separación, propia del ámbito administrativo, entre relación por tiempo indefinido y relación fija laboral. Esto tiene indudables efectos en cuanto a la extinción de estos contratos “que, sin duda, ha de seguir para su extinción por amortización de plaza, la normativa general del artículo 52.c) y del 53 del ET”

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. b) Complemento de peligrosidad: nuevos trabajos, nuevas funciones. c) Otros complementos de puesto de trabajo. a') Derecho a las primas de productividad de los pilotos de IBERIA que han perdido su licencia. b') Alcance del complemento de disponibilidad en el Convenio Colectivo de TVE.

d) Régimen jurídico de una gratificación de devengo anual: La "retribución del mes de septiembre". B) Fondo de Garantía Salarial. a) Intervención procesal del FOGASA y efectos.

Falta de vinculatoriedad cuando se produce por "inercia procesal". b) *Dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción para reclamar contra el FOGASA: fecha en que se dicta el Auto de insolvencia, pero siempre que antes se haya instado la ejecución contra el empresario dentro de plazo. c) Actos desprovistos de eficacia para interrumpir la prescripción del derecho a solicitar el pago de las prestaciones del FOGASA. d) Decisiones habilitantes a efectos de exigencia de responsabilidad al FOGASA. e) Cesión de crédito salarial en pago de deudas comerciales y profesionales. No produce efectos frente al FOGASA.

f) Constatación real y efectiva de los requisitos legales del supuesto de hecho del art. 33.8 ET. g) Requisitos impuestos por el art. 33 ET para que surja la obligación de pago impuesta al FOGASA. Grupo de empresas y declaración de insolvencia provisional de la empresa principal. C) Absorción y compensación: inclusión de la paga de beneficios y exclusión de los complementos personales. **2. Excedencias.** A) Cálculo de la indemnización por la demora en el reintegro del trabajador desde la situación de excedencia forzosa. B) Los supuestos de excedencia voluntaria son aplicables a todo el personal de la empresa, con independencia de su condición. C) Oferta de reintegro en plazas vacantes en localidad distinta de aquella en que desempeñó sus tareas el trabajador excedente. D) Solicitud de excedencia voluntaria con ocultación de la causa que la motiva. Supuesto de despido por transgresión de la buena fe contractual. E) La normativa vigente tras la Ley 4/1995, en materia de excedencia

por cuidado de hijos, no tiene carácter retroactivo. F) Reingreso desde la situación de excedencia voluntaria en la Administración pública: Necesidad de participar en concurso para proveer vacantes. G) Efectividad del pacto de no competencia durante el período de excedencia voluntaria. **3. Clasificación profesional.** A) Efectos de sentencia firme dictada en Conflicto Colectivo en materia de nivel salarial en Telefónica. B) Determinación de la categoría profesional y nivel retributivo en supuesto de sucesión de empresa. C) Reclamación de clasificación profesional: Necesidad de someterse previamente a procedimiento de mediación o arbitraje. D) Acumulación de la acción de reclamación de diferencias salariales y acceso al recurso. **4. Movilidad funcional.** A) Causas organizativas justificativas de la movilidad funcional. **5. Movilidad geográfica.** A) Concurso de traslados en Administración pública: Jurisdicción competente. B) Preferencia de permanencia de los delegados sindicales en los supuestos de traslados forzosos. C) Traslado y tutela de derechos fundamentales. D) Traslado y contrato de alquiler de vivienda en RENFE. E) Impugnación judicial de traslado. Posibilidad de acudir en caso de decisión desfavorable a la rescisión contractual indemnizada. **6. Modificación sustancial de condiciones de trabajo.** A) Modificación sustancial: reducción de jornada y salario. B) Carácter irrecurrible de las sentencias. C) Requisitos de forma en la modificación de condiciones de trabajo de carácter colectivo. D) Modificación de la jornada en Telefónica. Inexistencia de condición más beneficiosa. **7. Pacto de no concurrencia.** **8. Suspensión del contrato de trabajo.** A) Igualdad en el tratamiento legal entre las causas tecnológicas y las económicas. B) Mantenimiento de los beneficios concedidos a las empresas en reconversión. C) Suspensión de contratos por fuerza mayor.

## CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Esta crónica analiza las sentencias recogidas en los números 10 a 14 de la Revista de Información Laboral-Jurisprudencia (marginales J 1400 a J 2271).

### 1. SALARIO

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

##### a) Cuestiones relativas al cálculo del complemento de antigüedad

Cuestión resuelta por la STSJ de Aragón de 15 de diciembre de 1999, I.L. J 2088 (recurso 798/98), es la relativa a la incidencia, a efectos del tratamiento del complemento de

antigüedad, de los servicios prestados a través de una relación funcional de interinidad. El citado pronunciamiento utiliza diversos y muy fundados argumentos para responder positivamente al problema suscitado. Entre ellos son tomados en consideración el carácter ininterrumpido de la prestación; la continuidad en la permanencia en el trabajo; la irrelevancia del carácter con el que se prestan los servicios (laborales o de interinidad funcional); la no exclusión expresa de los servicios prestados sin solución de continuidad y, en fin, la tendencia clara, manifestada por el Convenio Único para el Personal Laboral de la Administración General del Estado que se ajusta a la conclusión alcanzada por la sentencia referenciada.

### **b) Complemento de peligrosidad: nuevos trabajos, nuevas funciones**

Numerosos pronunciamientos judiciales se vienen enfrentando con los diversos matices que ofrece el complemento de peligrosidad, figura a extinguir pero que hasta que la nueva cultura de la prevención arraigue definitivamente en la mentalidad empresarial continuará conservando un papel de gran importancia dentro de nuestra estructura salarial. No obstante, el desarrollo de nuevas actividades dentro del sector servicios vinculadas a las políticas de inserción puestas en marcha por diversas entidades públicas en relación con colectivos excluidos, están produciendo un elevado número de conflictos que sitúan el debate, precisamente, en la peligrosidad de este tipo de actividades.

Interesante cuestión es la resuelta por la **STSJ de Valencia de 30 de septiembre de 1999**, I.L. J 2167 (recurso 3297/96). En la misma se resuelve sobre la procedencia del abono del plus de peligrosidad por los trabajadores que prestan sus servicios en un centro de rehabilitación de drogodependientes y que venían desempeñando su actividad en contacto directo con los internos, estando expuestos a riesgos de agresiones y contagios por ser éstos en ocasiones portadores de enfermedades de tal carácter. El pronunciamiento de suplicación desestima el recurso presentado por la Administración pública gestora del centro. Con apoyo en la STS de 21 de julio de 1997 (trabajadores de un hospital psiquiátrico), la STSJ considera que la posible afectación general del riesgo no lo convierte en meramente potencial o abstracto, ni lo hace genéricamente inherente a la específica categoría profesional de que se trate, de modo que “el carácter especialmente peligroso de un puesto de trabajo no se excluiría por la existencia de determinadas medidas de seguridad”, ni tampoco puede llegarse al extremo de exigir para el reconocimiento del derecho que el riesgo sea inminente y concreto. En suma, no puede excluir el derecho al complemento “el que la labor nuclear del puesto de trabajo desempeñado en condiciones de peligrosidad no se desarrolle en todo el tiempo de la actividad laboral”, “pues la habitualidad ha de ser entendida como desempeño dilatado en el tiempo, no esporádico ni infrecuente, del puesto de trabajo que genera peligro”.

Supuesto íntimamente ligado al anterior es el resuelto, también, por la **STSJ de Valencia de 14 de octubre de 1999**, I.L. J 2177 (recurso 3309/96). También son en este caso las políticas públicas de inserción de colectivos desfavorecidos el telón de fondo del referido pronunciamiento. En este caso, la trabajadora reclamante venía prestando servicios

como monitora educadora para el Ayuntamiento de Elche en el centro de atención de día a mujeres toxicómanas prostitutas, siendo sus funciones el asesoramiento, orientación y reinserción social de mujeres prostitutas drogodependientes que presentan enfermedades como SIDA, Hepatitis B, tuberculosis, etc. La sentencia sobre la indubitada base de que la exclusión de la actora del ámbito de aplicación del convenio colectivo por razón de la temporalidad de su contrato no puede ser fuente de desigualdades salariales carentes de justificación y contrarias al art. 28.1 ET, considera que el trabajo desempeñado evidencia la existencia de una clara peligrosidad. Queda claro, de este modo, que la prestación de tales labores “implícitamente conlleva riesgos, no sólo de contagio de enfermedades graves, sino también relativos a su propia seguridad personal”, razones todas ellas que llevan al reconocimiento del complemento salarial discutido.

En otras ocasiones el complemento continúa vinculado al sector industrial como en el caso resuelto por la **STSJ de Valencia de 14 de septiembre de 1999**, I.L. J 2157 (recurso 2373/99). En la misma se resuelve una cuestión permanente en el debate judicial de este complemento: el cumplimiento por la empresa de la normativa en materia de protección personal, no impide la calificación como penosa de una actividad. En este caso, la actividad en una cadena de matanza de cerdos, extrayendo las vísceras y limpiando los estómagos y tripas de los animales sacrificados.

Supuesto paradigmático en la línea anterior es el resuelto por la **STSJ de Valencia de 27 de mayo de 1999**, I.L. J 1783 (recurso 1915/96). La Sala estima los recursos de suplicación planteados contra la resolución que condenó a la empresa al pago de determinadas cantidades. El Tribunal considera que la cuestión controvertida gira en torno al complemento por penosidad, y debe centrarse en resolver si los actores, en cuyos puestos de trabajo se registran niveles de ruido superiores a 80 decibelios, tienen o no derecho a percibir el complemento por penosidad cuando la empresa ha dispuesto el uso de protectores personales que reducen el ruido individualmente soportado por debajo de aquel nivel. Como en su día estableció la STS de 6 de octubre de 1995, siguiendo lo resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo en las SSTS de 2 de julio de 1976, 27 de febrero de 1982, 8 de julio de 1986 y 13 de marzo de 1987, “tales dispositivos responden a sistemas de protección personal del trabajador, amortiguando el ruido, pero no afectan al sistema establecido de trabajo ni a la naturaleza y condiciones objetivas de éste, en cuanto no suponen mejoras objetivas bien de las instalaciones bien de los procedimientos de trabajo tendentes a producir una reducción objetiva de los ruidos. Por ello, sin perjuicio de que la disponibilidad de tales protectores auditivos pueda hacer patente el cumplimiento de la normativa vigente por la empresa, ello no impide la calificación de penosa que haya de corresponder objetivamente a la actividad laboral”. Por ello procede la estimación del recurso de los trabajadores, como también el de la empresa en cuanto a la reclamación de cantidad de los actores.

La **STS de 9 de noviembre de 1999**, I.L. J 2143 (recurso 4754/98), arranca del principio de excepcionalidad de las tareas realizadas como presupuesto para el abono del plus de penosidad, toxicidad y peligrosidad establecido en el art. 50 del Convenio Colectivo

## V. Dinámica de la Relación Laboral

del personal laboral de la Junta de Andalucía. El problema que se suscita es, partiendo, de dicho carácter excepcional, si dicho complemento debe ser abonado cuando se desarrollan funciones de una categoría inferior –cuidadora– poseyendo quien las realiza la categoría de educadora. En este caso, se trataba del complemento establecido para los cuidadores de educación especial que, entre sus funciones, tienen la del contacto directo, diario y durante toda la jornada laboral con los disminuidos psíquicos necesitados de atención personal. El pronunciamiento aquí comentado resuelve positivamente la cuestión al establecer que “mientras la actora lleve a cabo funciones que en la actual regulación convencional no son propias de su categoría profesional de educadora habrán de calificarse de excepcionales y generadoras del derecho al plus de penosidad”.

### c) Otros complementos de puesto de trabajo

#### a') Derecho a las primas de productividad de los pilotos de IBERIA que han perdido su licencia

La STS de 29 de octubre de 1999, I.L. J 1486 (recurso 1011/99), resuelve el recurso de casación interpuesto por el SEPLA frente a sentencia que rechazó la demanda de conflicto colectivo en solicitud del reconocimiento por la demandada Iberia del derecho de los pilotos con pérdida de licencia a que la compañía les abonara, con carácter retroactivo de un año desde la interposición de aquella, la prima de productividad contemplada para los pilotos en el Acuerdo de 19 de febrero de 1996. El TS desestima el recurso argumentando que de los compromisos aceptados por los pilotos en dicho Acuerdo, se deduce que quienes han perdido la licencia no se encuentran en condiciones de asumirlos, por la sencilla razón de que no realizan actividad en la que puedan hacerlo, pues las cesiones a que se comprometieron se vinculan estrechamente a la actividad aérea directa, de manera que si dicha actividad no tiene lugar, no se puede originar el elemento o contraprestación productiva unida necesariamente al devengo de las cantidades convencionalmente previstas para esas cesiones como prima de productividad.

En suma, como pone de manifiesto la sentencia de unificación anotada, en estos casos los pilotos con pérdida definitiva de licencia tienen un sistema de garantía de remuneraciones, asegurándoles, pese a que ya no realizan actividad de vuelo, una retribución relacionada con su última actividad, pero en absoluto eso quiere decir que el Convenio aplicable sea el correspondiente a los pilotos, sino que, por el contrario, en todo lo que no se refiera al mantenimiento de esas condiciones especiales, se les aplicará el Convenio de Tierra. Precisamente de esa disposición de garantía se deriva la situación un tanto compleja, pues conservan parte de su estructura retributiva relacionada con la actividad como pilotos en activo o con funciones de vuelo que fueron junto con la regulación general de las condiciones generales de trabajo previstas en el Convenio de Tierra.

#### b') Alcance del complemento de disponibilidad en el Convenio Colectivo de TVE

La STSJ de Madrid de 22 de septiembre de 1999, I.L. J 1580 (recurso 1972/99) estima parcialmente el recurso de suplicación interpuesto frente a sentencia que denegó a los actores la reclamación de cantidad instada, pues el plus de disponibilidad B) com-

pensa la posible extensión de jornada a una normal de cuarenta horas, y a partir de tal jornada máxima se empiezan a computar las horas extraordinarias, debiendo reputarse como ordinarias, sin recargo alguno, las realmente trabajadas en el margen entre las 35 y 40 horas. Como se ocupa de resaltar la sentencia de suplicación el complemento de disponibilidad compensa la molestia de que el trabajador penda de la posibilidad de ser convocado o de que se le altere su horario de trabajo, pero no cubre el abono de las horas de trabajo que sobre las propias de su jornada laboral haya de efectuar como consecuencia de su convocatoria.

#### **d) Régimen jurídico de una gratificación de devengo anual: La “retribución del mes de septiembre”**

La STS de 10 de noviembre de 1999, I.L. J 1677 (recurso 4994/98), desestima el recurso de casación interpuesto frente a sentencia que rechazó la demanda de conflicto colectivo, en la que postulaba obtener a su favor la declaración de la obligación de la empresa de prorratear en la cotización mensual la parte proporcional correspondiente a la denominada “paga de septiembre”, y proceder a la misma de forma inmediata. El TS argumenta la desestimación, señalando que se trata de un concepto retributivo que no se devenga por períodos superiores al mes y que tiene carácter periódico.

Entrando a resolver los motivos del recurso, señala el pronunciamiento comentado, debe señalarse que no se suministraron en la demanda de conflicto colectivo, ni en consecuencia han quedado reflejados en el relato fáctico de la sentencia impugnada, hechos o circunstancias que, con independencia del criterio normativo o contractual a seguir en la interpretación de los preceptos cuestionados del Convenio colectivo aplicable (arts. 3 o 1281 a 1289 Código Civil), suministren datos sobre el origen histórico o los antecedentes normativos ni sobre la posible intención o voluntad de las partes negociadoras ni sobre los criterios aplicativos precedentes de un precepto que, al parecer, fue introducido por primera vez en el propio Convenio debatido. Ante tal falta de datos externos, deberá estar-se fundamentalmente al sentido propio de las palabras utilizadas en dichas normas en relación con el contexto y atender al espíritu y finalidad de aquéllas en cuanto sea deducible de los textos referidos.

Lo cierto es que las partes negociadoras regularon expresa y separadamente las “gratificaciones extraordinarias” en su art. 15 y la “retribución mes de septiembre” en su art. 16. De ello cabe concluir que si hubieran pretendido dar a ambas retribuciones el mismo trato a todos los efectos, excepto en el de su cuantía, lo lógico habría sido su regulación unitaria.

Concluye el referido pronunciamiento que:

“Del análisis de uno y otro precepto derivan diferencias importantes que inciden en la cuestión planteada. Las denominadas ‘gratificaciones extraordinarias’ aunque se perciben, en la terminología negociada, el día quince de los meses de marzo, junio y diciembre, se

## V. Dinámica de la Relación Laboral

van devengando durante todo el año lo que corrobora la previsión expresa de que ‘en el supuesto de que algún trabajador ingresara o cesara en la empresa en el transcurso del año, percibirá la parte proporcional de las mismas que le corresponda según el tiempo trabajado en dicho año’. En cambio, esta última previsión no se contiene en el precepto siguiente regulador de la denominada ‘retribución mes septiembre’, lo que obliga a interpretar que la intención de las partes, coincidente con el tenor literal de la norma, era que sólo percibieran dicha especial retribución los trabajadores que prestaran sus servicios el concreto mes de septiembre, sin repercusión a favor de aquellos otros trabajadores que no llegaran a prestar sus servicios durante el indicado mes, por lo que ésta es la interpretación que debe prevalecer, tanto más cuanto las partes no han planteado en el presente procedimiento la posible vulneración al principio de igualdad que de tal precepto pudiera derivar, lo que no es dable abordar ahora *ex novo* y de oficio.”

### B) Fondo de Garantía Salarial

#### a) Intervención procesal del FOGASA y efectos. Falta de vinculatoriedad cuando se produce por “inercia procesal”

La STSJ de Canarias de 24 de septiembre de 1999, I.L. J 1986 (recurso 1425/97) afronta un supuesto de particular interés, la regularidad de una resolución administrativa del FOGASA que a pesar de haber sido llamado a un proceso de despido con condena al pago de salarios e indemnización, deniega la prestación, previa declaración de insolvencia del empresario, alegando la caducidad de la acción de despido. Caducidad que no había sido apreciada por el juez en el citado proceso. Impugnada dicha resolución administrativa la sentencia de instancia la anula siendo recurrida en suplicación y revocada a su vez esta sentencia.

La STSJ realiza una curiosa construcción jurídica diferenciando los supuestos de intervención procesal del Fondo de Garantía Salarial previstos en el art. 23 LPL, intervención voluntaria e intervención provocada de aquellos otros en que interviene por “simple inercia procesal ... en previsión de unas posibles responsabilidades prestacionales” y aparejando diversas consecuencias procesales. El FOGASA no podrá verse perjudicado cuando es ajeno a la relación jurídica procesal que sustenta la demanda. En concreto, este órgano manifiesta que:

“Y si bien es cierto que en aquéllos el Fondo de Garantía Salarial es parte, pudiendo formular todo tipo de alegaciones, excepciones y proponer y practicar pruebas, perjudicándole su inactividad en un ulterior procedimiento en reclamación de prestaciones de garantía salarial, no así en estos últimos casos, en los que el Fondo es ajeno a la relación jurídica procesal que sustenta la demanda.”

Si perjudicara por el contrario al FOGASA su actitud procesal durante el trámite de ejecución tal y como consolidada doctrina jurisprudencial ha venido manifestando (entre otras, SSTs de 13 de julio de 1992 y de 12 de noviembre de 1997 dictadas en unificación de doctrina). Bien por no personarse en el mismo (STSJ de Cataluña de 5 de noviembre de 1999, I.L. J 1904), bien por no presentar recurso de reposición contra el

auto de ejecución [STS] de Castilla y León de 8 de noviembre de 1999, I.L. J 1895 (recurso 645/99)].

**b) Dies a quo para el cómputo del plazo de prescripción para reclamar contra el FOGASA: fecha en que se dicta el Auto de insolvencia, pero siempre que antes se haya instado la ejecución contra el empresario dentro de plazo**

El plazo de prescripción de un año para reclamar la responsabilidad del FOGASA comienza a computarse a partir de la fecha en que se dicta el Auto de insolvencia, pero siempre que antes se haya instado la ejecución contra el empresario dentro de plazo. La STS de 17 diciembre 1999, I.L. J 1710 (recurso 396/99) reitera la doctrina sentada por la STS de 24 de febrero de 1998, seguida por la STS de 9 de marzo de 1999, I.L. J 440, en donde se concluye que el día inicial del plazo de prescripción para solicitar al FOGASA el reconocimiento de cantidades dinerarias coincide con la fecha de firmeza del auto declarativo de la insolvencia de la empresa, aunque la reclamación puede plantearse desde la notificación de éste.

Como reitera el referido pronunciamiento:

“aunque el trabajador pudiera ejercitar su acción a partir de la fecha de notificación de la resolución judicial que declara la responsabilidad subrogatoria del Fondo, su ejercicio a partir de la firmeza de la misma no puede perjudicarle. Lo que es un privilegio –derecho a anticipar el ejercicio de la acción– no puede convertirse en un perjuicio –cómputo del plazo de prescripción a partir de la fecha privilegiada de pronunciamiento de la resolución y no de su firmeza–. De un parte es sabido –según constante jurisprudencia, tanto de esta Sala de lo Social, como de la Sala Civil– que la prescripción en cuanto no se sustenta en un principio de justicia intrínseca, sino de seguridad jurídica, debe ser objeto de interpretación restrictiva. De otra, es de constatar que, como norma general establecida en el art. 1971 del Código Civil, el día inicial del plazo prescriptivo arranca desde la firmeza de la sentencia, –firmeza que, analógicamente debe predicarse respecto de las demás resoluciones judiciales reconocedoras de derechos– y, que, por otro lado si también, en términos generales, el *dies a quo* de la prescripción coincide con la fecha a partir de la cual la acción puede ser ejercitada (arts.59.2 Estatuto de los Trabajadores y 1969 del Código Civil) debe entenderse que es lógico pensar que, la acción en términos de cierta seguridad y razonabilidad –que pudieran ser perturbados por la ‘provisionalidad’ del auto reconocedor del derecho –nace en la fecha en que la resolución judicial deviene firme”.

**c) Actos desprovistos de eficacia para interrumpir la prescripción del derecho a solicitar el pago de las prestaciones del FOGASA**

En aplicación analógica de las previsiones del artículo 1975 del Código Civil en relación con el fiador, y con la finalidad de evitar maniobras irregulares entre acreedor y deudor principal, nuestros Tribunales Superiores de Justicia, SS del TSJ de Andalucía de 29 de septiembre de 1993, TSJ de la Comunidad Valenciana de 19 de octubre de 1995, TSJ de

## V. Dinámica de la Relación Laboral

Madrid de 2 de septiembre de 1997, y TSJ de Cataluña de 8 de octubre de 1999, I.L. J 1829, vienen sosteniendo una doctrina consistente en que “aún cuando el ‘reconocimiento de deuda’ o la ‘conciliación extrajudicial’ interrumpa la prescripción frente a la empresa demandada tales actos no surten efecto alguno respecto al Fondo de Garantía Salarial” (FJ único de la última de las citadas).

### d) Decisiones habilitantes a efectos de exigencia de responsabilidad al FOGASA

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 ET ciertas garantías de distinta intensidad según se trate de la responsabilidad por salarios (núm.1), exigiendo entonces su reconocimiento “en acto de conciliación o en resolución judicial”; por ciertas indemnizaciones precisando entonces de “sentencia o resolución administrativa” (núm. 2); 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 aquél 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 1784/96), y entre las resoluciones judiciales los autos, STS de 1 de junio de 1999, I.L. J 877 (recurso 3425/98).

Por el contrario, el art. 33.2 ET no extiende la responsabilidad del Fondo a las indemnizaciones convenidas en acto de conciliación judicial o extrajudicial tal y como advirtieran la SSTS de 4 de julio de 1990; de 30 de julio de 1990; de 18 de diciembre de 1991. Esta última, dictada en unificación de doctrina, manifiesta que el art. 33.2 ET “ha concretado y limitado la responsabilidad del FOGASA a las indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencia o resolución administrativa por lo que los términos claros y diáfanos utilizados no permiten incluir, en el ámbito de responsabilidad, las indemnizaciones acordadas por las partes en conciliación judicial o extrajudicial”. Esta doctrina es recogida en las SSTSJ de Castilla y León de 8 de noviembre de 1999, I.L. J 1895 (recurso 645/99) y TSJ de Andalucía de 21 de diciembre de 1999, I.L. J 2244 (recurso 1230/1998), la última de las cuales sostiene esta interpretación a pesar de que la extinción de la relación laboral se produjera por auto judicial dictado en ejecución de lo acordado en la conciliación administrativa al faltar en la misma la necesaria contradicción.

Finalmente, tampoco responde el FOGASA por los salarios de tramitación que no hayan sido fijados por el órgano jurisdiccional. STSJ de Castilla y León de 8 de noviembre de 1999, I.L. J 1895 (recurso 645/99).

### e) Cesión de crédito salarial en pago de deudas comerciales y profesionales. No produce efectos frente al FOGASA

Conoce el TSJ de Murcia, en Sentencia de 29 de noviembre de 1999, I.L. J 1606 (recurso 956/99) del recurso interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial frente a la senten-

cia de instancia que estimó la demanda presentada por el actor solicitando que el FOGASA le pagara determinada cantidad económica como cesionario por escritura pública de un crédito de un trabajador, al que por sentencia se le reconocieron como debidos los salarios reclamados. Alega el FOGASA, en apoyo de su pretensión, que el actor no es trabajador y que la cesión es nula de pleno derecho pues el trabajador no puede disponer de un derecho tan básico como el salario.

El TSJ de Murcia, atendiendo al dictado del art. 35 de la Constitución y con cita de los artículos 5 y 10 del Convenio núm. 95 de la OIT, 3.5, 27.2 y 29 del Estatuto de los Trabajadores y 245 de la Ley de Procedimiento Laboral, señala que en este ámbito de singular protección se está en presencia de un área donde opera intensamente el orden público laboral en la medida en que la percepción del salario, que corresponde al trabajador, está protegida especialmente porque así lo ha querido el legislador, concluyendo que habiendo cedido el trabajador en su totalidad el crédito salarial reconocido en la sentencia y no acreditado por el actor que se esté en presencia de una cesión de crédito salarial compatible con los preceptos indicados, teniendo en cuenta que la medida de la inembargabilidad es la misma a la que se limita su posible cesión, ésta no produce efectos frente al FOGASA.

#### **f) Constatación real y efectiva de los requerimientos legales del supuesto de hecho del artículo 33.8 ET**

La clara conexión existente entre los artículos 51 y 52. c) del ET y una notoria falta de claridad normativa, olvidos incluidos, han facilitado un uso fraudulento de tales preceptos por parte de los operadores jurídicos. Su compleja delimitación ha sido fuente de problemas de diversa índole y, entre otros, también en relación con la actuación del Fondo de Garantía Salarial.

Entre otras circunstancias, la doctrina de nuestros tribunales ha debido afrontar por ejemplo la inicial omisión del art. 33.2 ET, que presentaba una laguna legal, al limitar las indemnizaciones a abonar por el FOGASA —en los casos de insolvencia, suspensión de pagos, quiebras o concurso de acreedores de los empresarios, como consecuencia de sentencia o resolución administrativa a favor de trabajadores— a los despidos o extinción de los contratos producidos en aplicación de los arts. 50 y 51 del ET. Cuestión actualmente ya resuelta en el texto normativo gracias a una clara y firme jurisprudencia de unificación de doctrina que entre sus exponentes más recientes cuenta con las SSTs de 23 de junio de 1999, I.L. J 909 (recurso 2253/98), de 30 de junio de 1999, I.L. J 913 (recurso 2003/98) y 12 de julio de 1999, I.L. J 1047 (recurso 3526/98).

Sin acusar omisión alguna, el art. 33.8 ET también ha planteado problemas relacionados con esta difícil distinción. Así, la **STS de 14 de diciembre de 1999**, I.L. J 1954 (recurso 1824/99) enjuicia un supuesto despido objetivo ex art. 52.c) ET y consiguiente solicitud de abono del 40 por ciento de la indemnización fijada por la empresa para cada tra-

## V. Dinámica de la Relación Laboral

bajador. El TS exige, no obstante, que para proceder la aplicación del art. 33. 8 ET ha de constatarse la existencia real y efectiva de tal supuesto. Textualmente:

“es necesario resaltar que para la existencia real y efectiva, tanto del despido colectivo del artículo 51 como del despido objetivo del artículo 52.c), no basta con que concurran de un lado las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, y de otro la decisión empresarial de extinguir los contratos de trabajo, sino que además es absolutamente preciso cumplir otros requisitos y exigencias” (FJ 3º).

Así, en el caso de los despidos colectivos será necesario la apertura del correspondiente procedimiento de regulación de empleo y resolución autorizando la extinción de la Autoridad Laboral. Por su parte, el despido objetivo del art. 52.c) precisa que se respeten con rigor y exactitud los límites numéricos y temporales de los artículos 52.c) y 51.1. Sin el cumplimiento de estos requisitos no hay ni despido colectivo ni objetivo del art. 52.c) y, por consiguiente, tampoco procederá la aplicación del art. 33.8 ET. La extinción contractual de toda la plantilla, superior a cinco trabajadores, ha de ser calificada en realidad como un despido colectivo y no como despido objetivo determinando la inobservancia del cauce procedimental señalado y con ello la inexistencia de responsabilidad del FOGASA. No obstante lo cual, si los trabajadores formularen demanda judicial contra dicha denegación este organismo se vería obligado a acreditar que “no concurren los requisitos y elementos propios del despido objetivo ni del despido colectivo”.

### **g) Requisitos impuestos por el art. 33 ET para que surja la obligación de pago impuesta al FOGASA. Grupo de empresas y declaración de insolvencia provisional de la empresa principal**

Se plantea, en el supuesto que resuelve la STS de 24 diciembre 1999, I.L. J 2152 (recurso 875/99), si una vez declarada judicialmente la insolvencia provisional de la empresa obligada con carácter principal conforme a título ejecutivo al abono a sus trabajadores de las cantidades reclamadas en concepto de indemnizaciones por extinción contractual o salarial, surge la responsabilidad subsidiaria del Fondo de Garantía Salarial ex art. 33 ET al abono de las prestaciones de garantía salarial a su cargo aunque pudieran existir otras personas, físicas o jurídicas, que por sus relaciones con la entidad empresarial condenada pudieran llegar a ser declaradas responsables solidarias o subsidiarias de las obligaciones de aquéllas.

La Sentencia comentada, reiterando el criterio contenido en STS (Social) de 21 de marzo de 1988 dictada en interés de Ley, SSTS (Sala Cuarta) de 22 junio 1996 (recurso 3193/95) y 24 septiembre 1996 (recurso 3884/95), señala que son dos los requisitos que el art. 33 del Estatuto de los Trabajadores exige para que surja la obligación de pago impuesto al FOGASA, uno, la sentencia o resolución administrativa que reconoce la indemnización a favor de los trabajadores, y otro, la resolución en que consta la declaración de insolvencia del empresario, concluyendo expresamente que:

“al resolver la pretensión de los trabajadores tendente al abono de las prestaciones de garantía salarial tras la declaración de insolvencia provisional de la empresa principal, no puede el FOGASA negarlas invocando la existencia de un grupo empresarial en el que estaría encu-

drada la empresa condenada e imponer a los trabajadores la carga de demandar a las personas señaladas administrativamente como integrantes de tal grupo para intentar obtener su condena y, en su caso, ulterior declaración de insolvencia con carácter previo al abono de las prestaciones ex artículo 33 del ET, con la consecuencia que de no dirigir la demanda contra aquéllas debiera declararse defectuosamente constituida la relación jurídico-procesal intentada exclusivamente frente al FOGASA por falta de litisconsorcio pasivo necesario”.

### **C) Absorción y compensación: inclusión de la paga de beneficios y exclusión de los complementos personales**

La STS de 9 de diciembre de 1999, I.L. J 1753, desestima el recurso de casación entablado por la parte sindical demandada contra sentencia que declaró compensables y absorbibles los complementos denominados Aumento Voluntario y Complemento Personal Voluntario, hasta el límite de su cuantía, con la participación de beneficios que el Banco accionante debía abonar en aplicación del vigente XVII Convenio Colectivo de Banca Privada. La Sala, previo rechazo de las excepciones de inadecuación de procedimiento y cosa juzgada, declara la procedencia de la actuación empresarial, al llevar a cabo la compensación y absorción debatida, dado que así lo previene el art. 5 Convenio Colectivo cuando establece que el Convenio compensa y absorbe cualquier mejora lograda por el personal, bien a través de otros Convenios o Normas de obligado cumplimiento, bien por decisiones unilaterales de la empresa.

Como el propio TS tuvo ocasión de sostener en la STS de 25 de enero de 1997, la paga de beneficios no es una condición más beneficiosa, sino una percepción del Convenio, no ligada a la mayor productividad o rendimiento estando comprendida en el art. 26.5 ET, que establece la compensación y absorción cuando los salarios realmente abonados en su conjunto y cómputo anual sean superiores a los señalados en el orden normativo o convencional; por tanto, “si es salarial la paga de beneficios, cuando los salarios reales que perciben los trabajadores superen en conjunto y cómputo anual los señalados en el Convenio Colectivo es procedente, por ser conceptos homogéneos la compensación y absorción de los mismos”.

Por otro lado, y en un supuesto relativamente frecuente, la STSJ de Asturias de 26 de noviembre de 1999, I.L. J 1892, resuelve el intento de absorción de un complemento personal, radicado en peculiares condiciones subjetivas de la trabajadora, en el importe de las retribuciones básicas merecidas por todo trabajador al margen de sus características y circunstancias personales. Señala la Sala al respecto que para que la regla de absorción sea aplicable:

“la homogeneidad de conceptos que, incluidos en el crédito salarial, debe guardar entre sí la comparación de dos cálculos obedientes a criterios diversos, para que la regla de absorción sea aplicable, según inveterada y constante doctrina legal, que no hace sino verificar en esto elementales exigencias de la naturaleza misma de las cosas, queda aquí incumplida y con ello demostrada la realidad de las infracciones que la recurrente denuncia, al haberse absorbido en la cuantía de percepciones básicas por ella merecidas, pero no cobradas, el importe de un complemento personal percibido durante el período que su demanda abarca”.

## V. Dinámica de la Relación Laboral

### 2. EXCEDENCIAS

#### A) Cálculo de la indemnización por la demora en el reingreso del trabajador desde la situación de excedencia forzosa

La STS de 29 de octubre de 1999, I.L. J 1485, reitera el criterio sostenido en su anterior sentencia de 21 de enero de 1997, en la que se establece como doctrina que:

“para fijar el importe de la indemnización por cumplimiento tardío de la obligación de permitir el reingreso de trabajadores excedentes, se computa el tiempo transcurrido desde que se pidió el reingreso, si entonces existía vacante, hasta que el reingreso tenga lugar”.

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

La STC 240/1999, de 20 de diciembre, I.L. J 1637 (recurso de amparo 2897/95), en relación con el problema referente a la concesión de la excedencia voluntaria por cuidado de hijo al personal interino, concluye afirmando que “no existe justificación objetiva y razonable desde la perspectiva del artículo 14 de la CE para, en orden al disfrute de un derecho legal relacionado con un bien constitucionalmente relevante como el del cuidado de los hijos, dispensar, a un funcionario interino que lleva más de cinco años ocupando una plaza, un tratamiento jurídico diferente y perjudicial respecto del dispensado a los funcionarios de carrera, con el único argumento de que legalmente su relación con la Administración es provisional ‘en tanto no se provea por funcionarios de carrera’”.

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

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

Este mismo criterio ha sido sustentado por las SSTSJ de Cataluña de 11 y 19 de noviembre de 1999, I.L. J 2027 y 2033, cuando afirman con rotundidad que no puede hacerse una distinción entre el personal funcionario titular y aquel que no ostentan tal condición, por estar ligado a la demandada en régimen de interinidad, a la hora de determinar el derecho de este último a gozar de excedencia por razón del cuidado de un hijo.

#### C) Oferta de reingreso en plazas vacantes en localidad distinta de aquella en que desempeñó sus tareas el trabajador excedente

La STS de 18 de octubre de 1999, I.L. J 1662, analiza la situación creada cuando una empresa ha ofrecido plazas vacantes en otras localidades diferentes de aquella en que

desempeñaba sus tareas el excedente cuando se situó en excedencia. El trabajador reclamó contra la decisión empresarial, dictándose sentencia en la que se declaraba el derecho futuro al reingreso cuando existiera alguna vacante en dicha localidad.

El Tribunal revoca tal decisión porque choca, a su entender, frontalmente con el instituto de la excedencia voluntaria, concluyendo que:

“transcurrido el plazo por el que se concedió la excedencia, solicitado el reingreso y ofrecida la vacante adecuada a la categoría (o a una similar) del excedente, se agota el derecho de éste, por lo que el pronunciamiento en que se condena a la empresa a readmitirle cuando se produzca una vacante en una determinada localidad carece de toda base legal e infringe el invocado artículo 46 del Estatuto de los Trabajadores”.

#### **D) Solicitud de excedencia voluntaria con ocultación de la causa que la motiva. Supuesto de despido por transgresión de la buena fe contractual**

La STSJ de Cataluña de 2 de noviembre de 1999, I.L. J 1901, aborda, tras resolver acerca de la adecuación de la modalidad procesal de despido elegida, el supuesto de una trabajadora que solicitó la excedencia voluntaria en la empresa aduciendo causas personales cuando en realidad se trataba de prestar servicios para la competencia, resultando que tal causa real era un supuesto excluido de la concesión de dicha excedencia, según lo establecido en el Convenio colectivo.

La sentencia afirma que:

“no se trata de valorar la fuerza del convenio a la hora de establecer causas de despido ajenas a las del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, sino de calificar la conducta de la trabajadora que oculta un hecho que habría de motivar una actuación distinta de la empresa, pues de haberse comunicado a la misma la verdadera causa de la excedencia, ésta le hubiera sido denegada dada la incompatibilidad fijada en la norma convencional, y ello con independencia de la duración de la nueva relación laboral emprendida por la trabajadora”. Se concluye señalando que: “No hay duda de que la ocultación llevó a engaño a la empresa y, por ello, es evidente que nos encontramos ante un supuesto de transgresión de la buena fe contractual merecedora de la sanción impuesta.”

#### **E) La normativa vigente tras la Ley 4/1995, en materia de excedencia por cuidado de hijos, no tiene carácter retroactivo**

La STSJ de Aragón de 2 de noviembre de 1999, I.L. J 1997 (recurso 571/98), establece que la normativa contenida en la Ley 4/1995, por la que la excedencia voluntaria por cuidado de hijo se convierte en excedencia forzosa y consecuentemente se computa a efectos de antigüedad, no es aplicable a las excedencias voluntarias por cuidado de hijos

## V. Dinámica de la Relación Laboral

cuyos efectos se hayan agotado, dado que las leyes no tienen efecto retroactivo, salvo que dispongan lo contrario.

### **F) Reingreso desde la situación de excedencia voluntaria en la Administración pública: Necesidad de participar en concurso para proveer vacantes**

La STS de 14 de diciembre de 1999, I.L. J 1953, se refiere a un supuesto de unificación de doctrina, procediendo a negar la existencia de contradicción.

### **G) Efectividad del pacto de no competencia durante el período de excedencia voluntaria**

La STSJ de Madrid de 12 de noviembre de 1999, I.L. J 2204 (recurso 4021/99). La sentencia comienza afirmando que:

“La excedencia voluntaria se diferencia, pues, de cualquier supuesto de suspensión por conllevar una ‘desvinculación’ jurídica entre los contratantes. Pero a su vez tal ‘desvinculación’ no puede confundirse con la propiamente extintiva en cuanto se acompaña del anexo necesario de una vinculación futura, dependiente de un plazo, modo o condición. La ‘desvinculación’ entre los contratantes significa que éstos pierden los poderes o facultades adquiridos en virtud del contrato. Pero, a su vez, la ‘vinculación’ hipotética señala unos nuevos poderes o facultades que tienen como hecho constitutivo no el contrato original, afectado irreversiblemente por la novación, sino el propio Convenio de excedencia, que es un título jurídicamente autónomo y que podríamos calificar de poscontrato por su posición sintácticamente inversa a la del precontrato, respondiendo a la misma idea metacontractual de posibilitar como objeto prestacional un contrato.”

Partiendo de la anterior doctrina, puede concluirse que durante el período de duración de la excedencia voluntaria, el trabajador podía prestar sus servicios para cualquier empresa, o ser socio o titular de cualquier negocio, al no estar sujeto por pacto alguno de no competencia.

## **3. CLASIFICACIÓN PROFESIONAL**

### **A) Efectos de sentencia firme dictada en Conflicto Colectivo en materia de nivel salarial en Telefónica**

La STS de 13 de octubre de 1999, I.L. J 1661, se plantea la cuestión relativa a la incidencia que pueda tener una sentencia dictada en el procedimiento de conflicto colectivo sobre las reclamaciones individuales que se realizan para la determinación del nivel salarial dentro del grupo profesional, afirmando que:

“lo dispuesto en el artículo 158.3 de la LPL respecto a las sentencias firmes de Conflicto Colectivo no impide que con posterioridad se dicten otras que pongan fin a los Conflictos individuales; la función positiva o perjudicial de la cosa juzgada a lo que obliga esa que la

decisión que se adopte en la sentencia siga y aplique los mandatos y criterios establecidos por la sentencia firme anterior, pero no alcanza a que, al resolver la reclamación individual y en relación a una petición concreta de condena se entre en su examen, y que de no adecuarse lo resuelto, a la doctrina de Conflicto Colectivo se impune lo allí decidido”.

### **B) Determinación de la categoría profesional y nivel retributivo en supuesto de sucesión de empresa**

La STSJ de Cataluña de 20 de octubre de 1999, I.L. J 1837, plantea un supuesto de transferencia o traspaso de competencias, por la que un trabajador dejó de depender de la Diputación para pasar a hacerlo de la Generalitat, conservando sus mismas funciones y puestos de trabajo. El supuesto constituye una sucesión de empresas o cambio de titularidad expresamente previsto y normado por el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

La sentencia señala que la:

“obligación de subrogación por parte del nuevo empresario en los derechos y obligaciones laborales del anterior no es incompatible –como afirma el mismo Tribunal Supremo en su sentencia de 5 de mayo de 1992– con el pacto que entre la representación empresarial y la de los trabajadores se pueda concertar o suscribir en orden a la determinación –entre otras cuestiones– de las categorías que, conforme al nuevo Convenio aplicable puedan corresponder a los trabajadores en orden a unificar las diversas estructuras salariales de la empresa que queda absorbida en una nueva y distinta, aun cuando ello implique modificaciones o sustituciones que, en unos aspectos puedan, aisladamente considerarse como perjudiciales pues, salvando el nivel retributivo alcanzado en la empresa anterior, el futuro habrá de acomodarse a las normas legales o pactadas que rijan la relación con el nuevo empleador”.

Concluyendo con la afirmación de que, los acuerdos adoptados convencionalmente, salvo que se impugnen y se obtenga su nulidad, son aplicables dada la fuerza vinculante de dicha normativa, por lo que los intereses particulares han de ceder y someterse al interés general que la misma regula.

Por su parte la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 14 de diciembre de 1999, (recurso 1921/99) considera adecuada a derecho, en referencia al personal transferido y sobre el que ha operado la subrogación por parte de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, la previsión contenida en la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma, según la cual:

“hasta que mediante los procedimientos y trámites oportunos se produzca su plena integración y, en su caso, se homologuen sus condiciones laborales a las del resto del personal laboral de la Administración receptora, en virtud y de conformidad con la normativa legal y lo convencional que resulte aplicable en función de la Administración y Organismo o Entidad en que dicho personal transferido devenga integrado”.

## V. Dinámica de la Relación Laboral

### C) Reclamación de clasificación profesional: Necesidad de someterse previamente a procedimiento de mediación o arbitraje

La STSJ de Baleares de 22 de noviembre de 1999, I.L. J 2007 (recurso 68/99). Sostiene que la exigencia de lo dispuesto en un determinado precepto del Convenio aplicable, de mediación o de arbitraje para los conflictos que deriven de la aplicación del nuevo sistema de clasificación, no se agota por la reclamación realizada a la Comisión Mixta del Convenio, sin perjuicio del valor que pueda darse a la decisión acordada por la misma de remitir la cuestión litigiosa a la jurisdicción laboral, al ser obligatorio que la cuestión objeto de la demanda formulada sea sometida a la mediación o, en el supuesto de fracasar dicho procedimiento previo de solución del conflicto, al arbitraje, como procedimiento de solución de conflictos previstos en el artículo 91, párrafo segundo, del Estatuto de los Trabajadores, cuya obligatoriedad resulta además de lo dispuesto en el artículo 82.3 del citado texto legal.

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

La STS (Sala Cuarta) de 20 de noviembre de 1999, I.L. J 1680 y la STS (Sala Cuarta) de 2 de diciembre de 1999, I.L. J 1695, reiteran un criterio ya sumamente consolidado, en cuanto considera que, aun cuando las acciones de clasificación profesional y la reclamación de diferencias salariales son acumulables, debe considerarse a la primera como principal y a la segunda como subsidiaria, por lo que no es susceptible esta segunda acción de acceder, por razón de la cuantía, al recurso de suplicación.

## 4. MOVILIDAD FUNCIONAL

### A) Causas organizativas justificativas de la movilidad funcional

La STSJ de Cantabria de 1 de octubre de 1999, I.L. J 1808 (recurso 982/99) afirma que:

“La movilidad funcional o el cambio en las funciones habitualmente prestadas por el trabajador, se regula en el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores dentro de la esfera de actuación del *ius variandi* empresarial, sometido, no obstante, a determinados límites por encima de los cuales la medida se integra en el ámbito 41 del mismo texto legal, salvo que se hubieran pactado otras reglas en Convenio colectivo o existiera acuerdo sobre tal extremo entre empresario y trabajador (artículo 39.5 del ET).”

A partir de esta doctrina general, la sentencia analiza el supuesto de un cambio de puesto de trabajo justificado en razones organizativas y no arbitrarias, cambio en el que se respetan la categoría, el nivel salarial y el horario, por lo que la Sala considera ajustada a derecho la actuación de la empresa, al no poder reputarse como abusiva o arbitraria.

## 5. MOVILIDAD GEOGRÁFICA

### A) Concurso de traslados en Administración pública: Jurisdicción competente

La STSJ de Castilla-La Mancha de 15 de octubre de 1999, I.L. J 1510 (recurso 1411/98) centra la cuestión jurídica debatida haciendo referencia al objeto del recurso, señalando que:

“la actora lo que intenta es impugnar una orden de la Consejería de Economía y Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, oportunamente publicada en el correspondiente Diario Oficial, por la que se regulaban las bases de una convocatoria de concurso de traslados de puestos de trabajo de la Junta, y de la cual deriva directamente la Orden de 1 de septiembre de 1997, por la que se resuelve el aludido concurso de traslados, y cuya nulidad se postula la demanda”.

Para desde tal determinación afirmar que la naturaleza del acto recurrido debe conducir a declarar la incompetencia del orden jurisdiccional social.

### B) Preferencia de permanencia de los delegados sindicales en los supuestos de traslados forzosos

La STSJ de Asturias de 19 de octubre de 1999, I.L. J 1890 (recurso 728/99), aborda el problema de la preferencia que el ET concede a los representantes de los trabajadores para permanecer en su puesto de trabajo en caso de traslado o desplazamiento, afirmando que:

“la prioridad de permanencia en el puesto de trabajo que el artículo 68.b) ET otorga a los representantes de los trabajadores, frente a los demás, en los casos de extinción o suspensión por causas económicas o tecnológicas se extiende a los casos de traslados y desplazamientos a centro de trabajo distintos de la misma empresa y ello aunque el trabajador fuera elegido representante después de la fecha de la resolución o autorización que habilite al empresario para dicho traslado, en este caso la declaración de sobrante, pero antes de su ejecución.”

De igual manera y en relación con los supuestos en los que tal preferencia despliega sus efectos, se concluye que el art. 40.5 ET, se refiere tanto a los traslados individuales como a los colectivos.

### C) Traslado y tutela de derechos fundamentales

La STSJ de Galicia de 24 de noviembre de 1999, I.L. J 2052 (recurso 4712/99) en un supuesto de traslado de un trabajador que alegaba violación de derechos fundamentales, concluye afirmando la imposibilidad de examinar motivos afectantes a la legalidad ordinaria, como ocurre con la ausencia de informe previo de los representantes de los trabajadores, como exige el Convenio Colectivo del sector.

## V. Dinámica de la Relación Laboral

### D) Traslado y contrato de alquiler de vivienda en RENFE

La STSJ de Cantabria de 3 de diciembre de 1999, I.L. J 2112 (recurso 733/98), señala que si la normativa de la Red se refiere al cese en el arrendamiento de vivienda por cambio de residencia, se debe entender por tal aquella donde radique el centro de trabajo en el que el trabajador presta habitualmente sus servicios, de forma tal que, el dato de que el demandado continúe residiendo en la misma vivienda no implica que el traslado de un centro a otro tenga el carácter de simple cambio de centro de trabajo dentro de la misma residencia dado que si se trata de dos estaciones o centros de trabajo distintos, lo normal será que el acoplamiento voluntario de uno a otro, entrañe cambio de residencia y no mero cambio de servicio dentro de la misma residencia.

### E) Impugnación judicial de traslado. Posibilidad de acudir en caso de decisión desfavorable a la rescisión contractual indemnizada

La STS de 21 de diciembre de 1999, I.L. J 2236, establece como criterio general que la impugnación del traslado y la solicitud de extinción simultánea, si son incompatibles, sin embargo, acto seguido afirma que:

“No existe argumento atendible, y menos una clara imposición legal, que autorice a pensar que la deducción de demanda impugnativa excluye una ulterior petición extintiva si la respuesta judicial fuere desfavorable.”

## 6. MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO

### A) Modificación sustancial: reducción de jornada y salario

La STSJ de Andalucía (Málaga) de 8 de octubre de 1999, I.L. J 1506 (recurso 1296/99), tras realizar una minuciosa exposición acerca de la doctrina general de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, afronta un supuesto de reducción de la jornada laboral de un trabajador que simultaneaba dos trabajos a jornada completa y que se ha reducido en un 50 por ciento, con proporcional reducción retributiva, lo que constituye una modificación que supone un grave perjuicio, por lo que resulta acogible la pretensión de extinción indemnizada.

### B) Carácter irrecurrible de las sentencias

La STSJ del País Vasco de 13 de octubre de 1999, I.L. J 1520 (recurso 1736/99) señala siguiendo un criterio ya reiterado que:

“También ha creído conveniente nuestro legislador que en los litigios sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo no pueda recurrirse en suplicación la sentencia del Juzgado (artículo 138.4 LPL), en regla cuya razón de ser no estriba en la escasa relevancia

de lo que en esa clase de pleitos se dirime, sino en la necesidad de que la solución al mismo sea rápida, y ello en razón a las importantes consecuencias que conlleva para trabajador y empresario.”

### **C) Requisitos de forma en la modificación de condiciones de trabajo de carácter colectivo**

La STSJ de Andalucía (Sevilla) de 7 de septiembre de 1999, I.L. J 1549 (recurso 2180/99) analiza los requisitos formales para modificar el sistema de primas de la empresa, señalando que al tratarse de una modificación de condiciones previstas en Convenio colectivo estatutario, sólo puede producirse por acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores. Añadiendo que resulta además necesario que conste que la medida se ha fundado en razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, vaya precedida de un período mínimo de 15 días de consulta con los legales representantes de los trabajadores y se respete el plazo de 30 días del artículo 41.3 ET.

### **D) Modificación de la jornada en Telefónica. Inexistencia de condición más beneficiosa**

La STSJ de Baleares de 21 de diciembre de 1999, I.L. J 2256 (recurso 629/99), se refiere a un supuesto en el que el actor, después de aceptar el acoplamiento ofrecido, acoplamiento que llevaba aparejado un cambio de turno, alega la existencia de una condición más beneficiosa, alegación que la sentencia expresamente rechaza.

## **7. PACTO DE NO CONCURRENCIA**

La STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 22 de octubre de 1999, I.L. J 1821 (recurso 1452/99) señala que el contenido de los pactos de no concurrencia, pugna con la norma general recogida en el artículo 35 de la Constitución Española, de ahí que sus cláusulas deban interpretarse restrictivamente en cuanto limitan las facultades y expectativas profesionales. Tal criterio restrictivo se refleja cuando sólo se le concede validez si está sometido a limitación temporal, a lo que se suma el doble requisito de que el empresario tenga un efectivo interés industrial o comercial y satisfaga la adecuada compensación económica. Nos encontramos, como afirma la sentencia:

“ante una reciprocidad de obligaciones que implica para el trabajador una abstención profesional y para la empleadora satisfacer la oportuna contraprestación pecuniaria en orden a compensar tal inactividad laboral mediante ingresos aseguradores de su estabilidad económica, carácter sinalagmático que impide que el cumplimiento de lo convenido quede al arbitrio de una de las partes, artículo 1256 del CC”.

Partiendo de tal carácter la Sala considera que es válida la postura empresarial consistente en desligarse del pacto de no concurrencia, cuando tal hecho es conocido por el tra-

## V. Dinámica de la Relación Laboral

bajador antes inclusive de ser contratada por su nuevo empresario, de forma tal que lo correcto es eliminar tal cortapisa a la libre actividad profesional en lugar de aplicar la indemnización compensatoria, que deja de tener sentido cuando desaparece la limitación laboral que dichos pactos implican.

### 8. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

#### A) Igualdad en el tratamiento legal entre las causas tecnológicas y las económicas

La STS de 16 de diciembre de 1999, I.L. J 1649. La sentencia de instancia consideró que la calificación de tecnológica de la causa de suspensión del contrato de trabajo, exige por naturaleza una indispensable conexión causal directa e inmediata entre las modificaciones técnicas y de organización introducidas y las necesidades productivas, de forma que la reconversión técnica ha de venir impuesta por una imperiosa necesidad y no por conveniencia de la empresa en la que el sistema de producción seguiría incólume antes y después del paro.

El Tribunal Supremo rectifica tal doctrina considerando que lo determinante no es el *nomen iuris* de la causa determinante de la suspensión, máxime cuando ambas categorías de lo tecnológico y lo económico, son difíciles de deslindar separadamente en ciertos casos. Dada esta imposibilidad de diferenciación, la Sala considera que lo razonable es comprobar la realidad de la situación cumpliendo las garantías establecidas legalmente para los trabajadores afectados, no siendo tan decisivo el *nomen iuris*, sino la realidad de las cosas. En definitiva la sentencia relativiza la diferenciación entre las distintas causas de suspensión del contrato recogidas en el art. 47 ET.

#### B) Mantenimiento de los beneficios concedidos a las empresas en reconversión

La STS (Sala Tercera) de 1 de diciembre de 1999, I.L. J 1645. El artículo 19 de la Ley 27/1984, precisaba que cuando a consecuencia de las previsiones del plan de reconversión se adopten medidas consistentes en la suspensión de la relación de trabajo o reducciones de jornada, las empresas se beneficiarán de la exoneración de cuotas a la Seguridad Social; de lo que se infiere que el beneficio debatido se concede a empresas incluidas en el plan de reconversión que en atención al mismo, obtengan la suspensión de relaciones de trabajo o reducción de jornada, y que dichas medidas se extienden mientras subsistan las actividades de reconversión.

#### C) Suspensión de contratos por fuerza mayor

La STS (Sala Tercera) de 29 de noviembre de 1999, I.L. J 1633, define la fuerza mayor como “un acontecimiento externo al círculo de la empresa y del todo independiente de la voluntad del empresario, que a la vez sea imprevisible y resulte, asimismo, inevitable para el empresario en cuanto causa determinante del incumplimiento de una obligación”.

### crónicas de jurisprudencia

La sentencia analiza si concurre fuerza mayor en un supuesto de falta de materias primas como consecuencia de resolución administrativa que impide la actividad de la empresa suministradora.

A pesar de reconocerse que estamos ante un suceso extraordinario y ajeno o externo al círculo de actividad empresarial, se considera que la empresa dispuso del tiempo suficiente para antes de agotar los *stocks* de que disponía, tomar las medidas oportunas para procurarse la materia prima.

JESÚS R. MERCADER UGUINA

CÉSAR TOLOSA TRIBIÑO

ANA M<sup>a</sup> 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. b) Calificación y encuadramiento de la relación jurídica. c) Responsabilidad empresarial por despido en las contratas y subcontratas, sucesiones y grupos de empresas. **3. El despido disciplinario.** A) Las causas que lo motivan. B) La forma del despido. El despido tácito. **4. Extinción del contrato por causas objetivas.** A) Configuración y alcance de las causas. a) La ineptitud sobrevenida del trabajador. b) Las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. c) La necesidad de amortización de un puesto de trabajo. B) Formalidades del despido. **5. Despidos colectivos.** A) Concepto y causas. B) El expediente de regulación de empleo. Tramitación. **6. El ejercicio de la acción y la modalidad procesal del despido.** A) La caducidad de la acción. B) El procedimiento por despido. **7. Calificación judicial del despido: procedencia. 8. Calificación judicial del despido: improcedencia.** A) Los diferentes supuestos determinantes de la improcedencia. B) Consecuencias derivadas: la opción entre readmisión o indemnización. a) La indemnización: cuantía y cálculo. b) Salarios de tramitación. **9. Calificación judicial del despido: nulidad.** A) Supuestos. a) Nulidad por defectos de forma. b) Vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas. Discriminación. B) Distribución de la carga probatoria. C) Efectos.

**1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR**

En esta crónica se examinan aproximadamente ciento cincuenta sentencias, que recogen la doctrina judicial relativa a la extinción del contrato de trabajo y al despido, emanada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de los distintos Tribunales Superiores de Justicia, incluidas en los números 10 a 14 de la Revista Información Laboral-Jurisprudencia.

La sistemática que se observa en ella obedece al propósito de separar, en la medida de lo posible, la exposición de las cuestiones relativas a la extinción del contrato de trabajo, en general, de aquellas otras, más específicas, atinentes al despido. Estas últimas se desglosan atendiendo a las tres categorías que de este último contempla el legislador, reseñando los aspectos que en cada una de ellas son objeto de atención –con mayor o menor profusión e intensidad– en la doctrina judicial. Se abordan después los aspectos relativos a la impugnación del despido, que afectan no sólo al ejercicio de la acción y las cuestiones que plantea, sino también a las posibles calificaciones judiciales del mismo y las consecuencias derivadas de ellas.

## 2. EXTINCIÓN CONTRACTUAL Y DESPIDO

### A) Causas de extinción contractual

Siguiendo el orden establecido por el legislador (art. 49 ET), la primera de las causas extintivas del contrato de trabajo es el “mutuo acuerdo de las partes”, que se documenta a través del denominado finiquito. La **STSJ de Madrid de 25 de noviembre de 1999**, I.L. J 2214 (recurso 4616/99), se refiere a él, atribuyéndole carácter liberatorio por cuanto “no inspira duda alguna sobre la voluntad de las partes, de dar por terminada la relación laboral”, y en el mismo sentido, la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 10 de diciembre de 1999**, I.L. J 2076 (recurso 1789/99), establece su validez porque pese a alegar la recurrente “no encontrarse en pleno uso de sus facultades mentales”, “la firma del finiquito se efectuó además en presencia de un representante sindical y un familiar de la actora”.

Por el contrario, la **STSJ de Valencia de 8 de julio de 1999**, I.L. J 1976 (recurso 2609/98), se pronuncia sobre un supuesto en que tal documento carece de eficacia “porque el mismo recae sobre una relación indefinida (...) (y) antes de que transcurra el plazo de caducidad es contratado para la realización de las mismas actividades” (...) “ya que supondría aceptar como válida la renuncia a derechos indisponibles del trabajador” y la **STSJ de Madrid de 23 de noviembre de 1999**, I.L. J 2213 (recurso 4691/99), enjuicia un caso en que el finiquito carece de validez al derivarse de un contrato suscrito en fraude a la ley –“ya que con anterioridad al primero de ellos (de los contratos), llevaba la actora prestando sus servicios para la demandada casi un año” –. Más explícitamente, la **STSJ de Cataluña de 19 de noviembre de 1999**, I.L. J 1912, aprecia que “el documento firmado no tiene valor como causa de extinción de un contrato” (...) “en la medida en que dicho documento se firma después de habersele notificado al trabajador demandante la extinción del contrato de trabajo por finalización del período convenido” (...) y habida cuenta de “la decisión del trabajador en los días inmediatos de reclamar por despido”. En ella, tras exponerse la doctrina del Tribunal Supremo sobre el valor extintivo de los recibos de saldo y finiquito, y llevada a cabo su aplicación al caso concreto, se concluye que, además “el documento a que se hace referencia no puede tener el carácter liberatorio que (se) pretende (...) pues el propio trabajador consignó junto a su firma, que

## VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

no estaba conforme, lo que evidencia (...) que no estamos ante una extinción consentida de la relación laboral”, sin que “sea atendible el argumento de que ello va contra los actos propios” (...) “pues tal declaración lo que pone de manifiesto es que no existe una voluntad inequívoca del trabajador de extinguir la relación laboral”.

De la extinción del contrato por las causas válidamente consignadas en el mismo [art. 49.1.b) ET] se ocupan un grupo de sentencias relativas al contrato de interinidad. La **STS de 9 de noviembre de 1999**, I.L. J 1618 (recurso 4430/98), declara la inexistencia de despido y el cese de la trabajadora interina –auxiliar de enfermería– por incorporación de la titular adjudicataria. La **STSJ de Madrid de 7 de octubre de 1999**, I.L. J 1860 (recurso 2978/99), declara extinguido el contrato de interinidad tras el oportuno concurso de traslado y concurso oposición de la plaza ocupada por el recurrente, que fue adjudicada a quien tenía la categoría de personal fijo; la **STSJ de Galicia de 13 de octubre de 1999**, I.L. J 1848 (recurso 3839/99), detalla que la actora “suscribió un contrato de interinidad por vacante hasta su cobertura por el procedimiento reglamentario o amortización” y “terminado el proceso selectivo en su día convocado (...) fue cesada por incorporación de la titular adjudicataria de la plaza, aplicándose el criterio de cesar a los interinos más antiguos...”. La **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 20 de diciembre de 1999**, I.L. J 2268 (recurso 2026/99), declara, en fin, que “la posibilidad de sustituir a un médico no especialista por otro que tenga la condición de especialista debe aceptarse como condición resolutoria tácita de los contratos de interinidad”.

A la expiración del tiempo convenido como causa de extinción contractual hacen referencia la **STSJ de Madrid de 18 de noviembre de 1999**, I.L. J 2210 (recurso 4929/99) y las **STSJ de Canarias (Las Palmas) de 25 de octubre de 1999**, I.L. J 2172 (recurso 1033/99). La primera de ellas declara la terminación de un contrato eventual por circunstancias de la producción pues, “como se trata de un contrato que tiene un plazo máximo de duración de 6 meses [art. 15.1.b) ET], al haber continuado los actores prestando servicios después de la llegada del término pactado sin haber mediado denuncia o prórroga expresa, el efecto es la prórroga tácita hasta su duración máxima y no la presunción de indefinición salvo prueba de la naturaleza temporal de los servicios ... (que)... sólo se produce cuando subsiste la prestación de servicios una vez expirada la duración máxima”. La segunda falla la extinción del contrato de lanzamiento de nueva actividad y la inexistencia de despido por cuanto del retraso de tres días (en realidad uno) en la extinción del contrato “no se desprende (...) la existencia de actitud fraudulenta por la empleadora” sino una irregularidad que no genera una relación indefinida.

Al cumplimiento de la obra o servicio objeto del contrato [art. 49.1.c) ET] como motivo extintivo atiende un nutrido grupo de sentencias. Entre ellas, la **STSJ de Madrid de 7 de octubre de 1999**, I.L. J 1863 (recurso 3753/99), en que el Convenio Colectivo aplicable identifica como trabajos o tareas con sustantividad propia “las campañas específicas” y “no cabe duda que el contrato otorgado por las partes, al tener como objetivo realizar trabajos propios de su categoría mientras dure la campaña de navidad”, era un contrato ajustado a lo dispuesto en el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores. La **STSJ de Valencia de 17 de septiembre 1999**, I.L. J 2159 (recurso 3024/98), según la cual –reiterando la doctrina del TS al respecto– “los contratos de obra o servicio determinado, cuando resultan

aplicables a servicios de seguridad (...) quedan temporalmente limitados a la vigencia de la contrata”. La **STS de 10 de diciembre de 1999**, I.L. J 1754 (recurso 415/99), que se refiere a la realización de estos contratos con carácter anual dependiente de subvención de organismos públicos, concluyendo, tras reproducir la doctrina casacional existente, que “la contratación realizada por la Administración pública bajo la modalidad correspondiente a obra o servicio determinado, a fin de atender con los consecuentes débitos laborales al desarrollo de las campañas organizadas con referencia a determinada anualidad, se ajusta a las exigencias que para tal modalidad contractual se establecen en las normas, sin que el hecho de haber mediado contratación similar para anteriores campañas haya de determinar fijeza discontinua”; o finalmente, la **STSJ de Madrid de 18 de noviembre de 1999**, I.L. J 2209 (recurso 4430/99), que declara la extinción de un contrato de esta modalidad que fue “suscrito después de concluir el de fomento del empleo” y que “fue válido y surtió todos sus efectos” porque “el contrato de obra o servicio determinado podía tener eficacia –por las condiciones en que se ha pactado su realización con un tercero y por cuenta de éste– cuando el servicio que presta la empresa, tiene una duración permanente”.

En lo relativo a la dimisión del trabajador [art. 49.1.d) ET], los pronunciamientos judiciales se agrupan en torno a dos cuestiones interconectadas entre sí: la exteriorización de la voluntad extintiva del trabajador y la ausencia de vicios del consentimiento en el manifestado por éste. Al respecto, señala la **STSJ de Valencia de 8 de julio de 1999**, I.L. J 1975 (recurso 2267/98), cómo “la dimisión del trabajador exige la exteriorización de una voluntad clara y contundente dirigida a proceder a la extinción de la relación laboral, lo que puede producirse, bien por una conducta concluyente o una manifestación de voluntad (**STS de 3 de junio de 1988**)” y “su interpretación restrictiva deriva de considerarse como una situación excepcional dentro de la dinámica de las relaciones laborales” y concluye la inexistencia de dimisión en el caso concreto. Inexistencia que es asimismo apreciada por la **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 18 de octubre de 1999**, I.L. J 1817 (recurso 641/99), por cuanto, por el contrario, “el actor (...) ha manifestado su clara voluntad de reincorporarse al mismo (al trabajo), siendo la empresa la que con su actitud poco explícita ha venido retrasando la reincorporación del trabajador (...) tras su período de incapacidad temporal y denegación de invalidez”.

Expresada la voluntad extintiva por el trabajador, como ponen de relieve las **SSTSJ de Valencia de 25 de noviembre de 1999**, I.L. J 2232 (recurso 225/99) y 29 de septiembre de 1999, I.L. J 2164 (recurso 3295/98), “la cuestión (...) debe centrarse en determinar la concurrencia o no de un vicio de la voluntad (...) por parte del trabajador” y “si ello es constitutivo de un supuesto de coacción moral calificable como intimidación”; para lo cual se trae a colación la doctrina del Tribunal Supremo y la suya propia:

“En relación a tal figura y en un supuesto similar el Tribunal Supremo en Sentencia de 8 de junio de 1988 señaló que para su apreciación ‘ésta exige que se produzca la amenaza de un daño inminente y grave; que esa amenaza, valorando las circunstancias concurrentes sea susceptible de determinar la declaración de voluntad, y que revista un carácter antijurídico’.

## -VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo-

co” (...) “de acuerdo con tales pronunciamientos, la Sala ha tenido ocasión de manifestar (STSJ de Valencia de 29 de septiembre de 1999, rec. 2915/99) que ‘la doctrina jurisprudencial viene exigiendo el cumplimiento de un doble requisito para poder apreciar la existencia de intimidación: 1) una actitud o comportamiento tendente a inspirar el temor de sufrir un daño, distinto al legítimo ejercicio de un derecho que pudiere perjudicar a la contraparte, y 2) que las circunstancias de edad y condiciones personales del sujeto, permitan afirmar que este temor es racional y fundado y, a la vez, suficientemente grave como para doblegar su voluntad, de manera tal que en caso de no concurrir ambos no podrá afirmarse que la conducta de la empresa haya tenido la relevancia suficiente como para anular el consentimiento del trabajador’...”.

Expresada ésta se concluye que la Sala no puede (...) apreciar la existencia de intimidación en el proceder empresarial, ante la falta del primero de sus elementos configuradores.

La invalidez permanente del trabajador es declarada causa de extinción del contrato de trabajo [art. 49.1.e) ET] por las SSTSJ de Extremadura de 22 de noviembre de 1999, I.L. J 2041 (recurso 597/99) y TSJ de Asturias de 12 de noviembre de 1999, I.L. J 1889 (Recurso 824/99), esta última declarando, además, que aquélla “no extingue el contrato de trabajo en la fecha en que la pensión vitalicia asistencial adquiere efectos económicos, sino en aquella en que es reconocida por resolución firme”.

Sobre la extinción contractual por jubilación del empresario [art. 49.1.g) ET], aprecian-do su eficacia extintiva en el caso, se pronuncia la STSJ de Madrid de 2 de noviembre de 1999, I.L. J 2196 (recurso 4090/99). Exige, para que genere efectos extintivos, el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos —“cese de la actividad por razón de la edad, teniendo en cuenta que ésta en nuestra legislación es a priori mínima y que existe libertad, superada la misma, para acogerse o no a ella...”— y declara a estos efectos “indiferente (...) el lucro o no por parte del empresario de pensión pública”. La STSJ de Valencia de 13 de mayo de 1999, I.L. J 1176 (recurso 1101/98), relativa al cierre de la empresa por incapacidad del empresario [art. 49.1.g)] precisa cómo ésta última “no necesita de expediente administrativo o procedimiento judicial previo” lo que “significa que la incapacidad está referida a una manifiesta inhabilidad para regir el negocio, sin que sea preciso que medie una declaración de invalidez dictada por los órganos competentes para ello”; pero “que la gestión del desarrollo día a día del negocio estuviera en manos de los trabajadores no significa la pérdida de la cualidad de empresario”, por lo que, en el caso sometido a la consideración de la Sala, no procede declarar la extinción contractual sino la existencia de un despido improcedente.

Por último, la STSJ de Andalucía (Málaga) de 8 de octubre de 1999, I.L. J 1506 (recurso 1296/99), declara la extinción del contrato de trabajo tras la modificación sustancial de condiciones de trabajo del trabajador por el empresario, exponiendo la doctrina judicial sobre la extinción del vínculo contractual por los cauces de los arts. 41.3.2 y 50.1.a) ET, cuya reproducción excede del ámbito material de esta crónica y la STSJ de Cataluña de 26 de octubre de 1999, I.L. J 1843, razona como la extinción de la relación laboral, con carácter general, “no exonera a la empresa del pago de la prestación de incapacidad temporal, en aquellos casos en que aquélla asume colaborar voluntariamente en la ges-

ción de la Seguridad Social, optando por el pago de dicha prestación”; cuestión esta para cuya exposición no es tampoco este lugar apropiado.

## **B) Despido. Generalidades; presupuestos básicos y supuestos específicos**

### **a) Sobre el concepto de despido**

Señalan las SSTSJ de Castilla y León (Burgos) de 18 de octubre de 1999, I.L. J 1817 (recurso 641/99) y 20 de diciembre de 1999, I.L. J 1929 (recurso 782/99), que “el despido es la extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario”. “Para que se produzca se requiere que el citado empresario manifieste de forma inequívoca su voluntad de despedir al trabajador dando por extinguido el contrato de trabajo”, y según la primera de ellas “no cabe calificar de actos que evidencien la inequívoca voluntad del empresario de despedir al trabajador”, los acontecidos en el supuesto examinado por la Sala. Conforme a la segunda, “no puede considerarse tal la (voluntad) vertida por el encargado de la empresa”. Análogamente, la STSJ de Madrid de 12 de noviembre de 1999, I.L. J 2203 (recurso 4296/99), concluye cómo “es patente la inexistencia de un acto de inequívoca voluntad extintiva del lado patronal (...) por lo que no existió despido (...)”.

### **b) Calificación y encuadramiento de la relación jurídica**

En el conjunto de los pronunciamientos judiciales sobre despido se detectan algunos que, con carácter previo al análisis de éste o a propósito del mismo y de sus consecuencias deben indagar sobre la naturaleza laboral de la relación jurídica o el régimen común o especial al que ésta se halla sometida.

En la STSJ de Andalucía (Málaga) de 19 de diciembre de 1999, I.L. J 2077 (recurso 1657/99), “la cuestión (...) radica en determinar si la prestación de servicios como limpiadora que la actora ha venido realizando para las comunidades de propietarios demandadas debe calificarse como una relación de carácter laboral (...) o si por contra dicha relación debe considerarse como una actividad de arrendamiento de servicios o de naturaleza civil”. Para ello, razona sobre el concepto de “dependencia” que “no puede ser entendida en términos absolutos” y que es “el elemento esencial para determinar la existencia de un auténtico contrato de trabajo” y como ésta “se materializa en una serie de elementos fácticos” caracterizados por la jurisprudencia que reproduce, tras lo cual afirma que en el supuesto enjuiciado se trata de una auténtica relación laboral. A distinta conclusión llega la STSJ de Valencia de 9 de noviembre de 1999, I.L. J 1618 (recurso 4430/98) que centrada en la relación de trabajo de un auxiliar de enfermería concluye “que no ha habido relación laboral sino estatutaria”, que “no existió contrato laboral alguno” y “lo que se produjo fue un nombramiento en favor del actor como auxiliar de enfermería de carácter interino”.

## VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

Trascendente resulta en la STSJ de Castilla y León (Burgos) de 22 de noviembre de 1999, I.L. J 1897 (recurso 693/99), que el actor preste servicios como penado para el Organismo Autónomo de Trabajos y Prestaciones Penitenciarias, toda vez que siendo ésta una relación laboral de carácter especial “se rige por el referido Reglamento –RD de 9 de febrero de 1996– y sus normas de desarrollo y (...) las demás normas de la legislación laboral común sólo serán aplicables en los casos en que se produzca remisión expresa del Reglamento”. Igualmente decisiva es la STSJ de La Rioja de 2 de septiembre de 1999, I.L. J 1418 (recurso 164/99), que se trata de la relación del personal de alta dirección, no sólo porque exista una cláusula contractual de blindaje que sea declarada nula, sino también y en todo caso, a los efectos de razonar sobre la indemnización pactada en caso de despido que se falla “improcedente”.

### c) Responsabilidad empresarial por despido en las contratas y subcontratas, sucesiones y grupos de empresas

A supuestos particulares de despido en casos de contratas, subcontratas, grupos y sucesiones de empresas se refiere un numeroso bloque de sentencias. Relativas algunas de ellas a la sucesión de contratas de limpieza, la STSJ de Madrid de 14 de octubre de 1999, I.L. J 1870 (recurso 3423/99), rechaza su existencia como también lo hace la STS de 13 de octubre de 1999, I.L. J 1440 (recurso 3001/98); a diferencia de la STSJ de Madrid de 14 de octubre de 1999, I.L. J 1869 (recurso 3556/99), que la estima y declara la responsabilidad de la primera empresa empleadora. No obstante, con independencia de la actividad a la que puedan dedicarse las empresas implicadas en los fenómenos de sucesión, comunicación o interposición empresarial, en su mayoría son sentencias cuya cuestión central se basa en su posible responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones derivadas del despido para con el trabajador.

La STSJ de Castilla y León (Burgos) de 22 de noviembre de 1999, I.L. J 1898 (recurso 689/99), desestima la condena solidaria de una compañía de seguros y el agente que desarrolla la gestión de su cartera, por cuanto “no puede considerarse que se haya producido sucesión empresarial”; rechazo que es extensivo al contenido de la STS de 9 de diciembre de 1999, I.L. J 1698 (recurso 1116/99) y STSJ de Cataluña de 19 de octubre de 1999, I.L. J 1836, aunque circunscritas a los salarios de tramitación, de los que “la empresa principal no responde solidariamente con la subcontratista”, dada la especial naturaleza de éstos, sobre la que más tarde se volverá. Igualmente desestimatoria de la solidaridad empresarial es la STSJ de Cataluña de 19 de noviembre de 1999, I.L. J 1912, que, tras una elaboración y exposición de la distinción jurisprudencial entre cesión ilegal de trabajadores y subcontratación declara que “la empresa principal no responde solidariamente con la contratista de los salarios de tramitación ni de la indemnización”. Por el contrario, la STSJ de Valencia de 27 de mayo de 1999, I.L. J 1785 (recurso 1484/98), declara la sucesión de empresas; la STSJ de Galicia de 1 de octubre de 1999, I.L. J 1846 (recurso 3885/99), aprecia también la existencia de una sucesión empresarial efectuada en fraude a la ley y condena solidariamente a las empresas vendedora y compradora en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del despido improcedente para los actores. Solidaridad que la STSJ de Valencia de 20 de julio de 1999, I.L. J 1983 (recurso 1507/98), extiende a las empresas usuaria y de trabajo temporal toda vez que se celebró

un contrato fraudulento al carecer de causa de eventualidad; o que la **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 15 de noviembre de 1999**, I.L. J 2016 (recurso 1882/99), hace asimismo extensiva a las empresas codemandadas, entre las que se revela “no sólo la existencia de un grupo mercantil, sino además un fenómeno de diversificación de una empresa unitaria, a los efectos laborales (...) que imposibilita una diferencia real de empresas y de ubicación de los trabajadores”.

En lo relativo a posibles subrogaciones empresariales, la **STSJ de Canarias (Las Palmas) de 24 de septiembre de 1999**, I.L. J 1988 (recurso 813/99), desestima su existencia tras exponer las sucesivas corrientes interpretativas del art. 44 ET por el TS “no constando la entrega al contratista entrante de la infraestructura u organización precisa para la explotación”; mientras que la **STS del País Vasco de 23 de noviembre de 1999**, I.L. J 1733 (recurso 1988/99), declara que “no existe subrogación empresarial ni continuidad” en los contratos de la actora.

La **STSJ de Madrid de 22 de octubre de 1999**, I.L. J 1877 (recurso 2183/99), contiene una exposición de la jurisprudencia sobre la teoría de los grupos de empresa y la responsabilidad empresariales, que le permite extraer como síntesis que “salvo en los casos tipificados, no procede la comunicación solidaria de responsabilidades, en base al concepto objetivo de empresa, precisándose la invocación de una norma del metasistema jurídico, o sea una norma de normas como la del art. 6.4 del Código Civil”... Por ello no basta invocar nexos societarios –como la dirección unitaria o el control accionarial– para derivar una responsabilidad solidaria. Se necesita identificar un uso abusivo en la personalidad jurídico mercantil o más concretamente, en el ámbito laboral, el ocultamiento a través de la ficción de personalidad del empresario real”; tesis que conduce a la extensión de la condena, solidariamente a otra empresa más.

### 3. EL DESPIDO DISCIPLINARIO

#### A) Las causas que lo motivan

Señala la **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 13 de octubre de 1999**, I.L. J 1815 (recurso 629/99), que el despido disciplinario se configura como “la sanción más grave que el empresario puede imponer al trabajador y por ello el art. 54 ET exige, para que pueda entenderse que concurre una causa justa de despido que el comportamiento del trabajador constituya un incumplimiento grave y culpable del trabajador”. De ahí que, de una parte, el despido disciplinario exige la prueba plena de una acción u omisión del trabajador que sea grave, culpable y tipificada [**STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 13 de octubre de 1999**, I.L. J 1591, recurso 405/99] y que, de otra parte, el enjuiciamiento deba abordarse con un criterio gradualista que “a través de la necesaria proporción entre la infracción, la persona y la sanción establezca una correspondencia entre conducta y sanciones para lograr la deseable adecuación entre ambas” (**STSJ de Castilla y León (Burgos) de 13 de octubre de 1999**, cit. y **STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 13 de octubre de 1999**, cit.).

## VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

La STS de 5 de diciembre de 1998, a la que remite la STSJ de Castilla y León (Burgos) de 13 de octubre de 1999, cit., establece que:

“Es imprescindible valorar las especiales circunstancias que concurren en cada supuesto, a los efectos de aplicar el art. 54 del Estatuto de los Trabajadores, llevando a cabo una indispensable tarea individualizadora del proceder del trabajador, a fin de determinar, dentro del cuadro sancionatorio correspondiente, si en virtud de los datos subjetivos y objetivos concurrentes, conducta observada, puesto desempeñado, antigüedad, naturaleza de la infracción, etc., y, entre ellos, el recíproco comportamiento de los intervinientes, procede o no acordar la sanción de despido, que es la última por su transcendencia y gravedad de entre todas las que pueden imponerse en el mundo del trabajo; y para cumplir los más elementales principios de justicia, ha de responder a la exigencia de proporcionalidad y adecuación entre el hecho imputado, la sanción y el comportamiento del asalariado, con el objeto de buscar en su conjunción la auténtica realidad jurídica que de ella nace, a través de análisis específico de cada caso concreto”.

De las faltas repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo, como causa de despido disciplinario, se ocupa la **STSJ de Castilla-La Mancha de 29 de noviembre de 1999**, I.L. J 1604 (recurso 1178/99), señalando cómo “para que tales faltas al trabajo constituyan incumplimiento contractual es preciso que sean injustificadas” esto es “que la falta de asistencia venga amparada por causa que objetivamente le impida (al trabajador) acudir a su puesto de trabajo”. Y en el caso de autos “el recurrente se encontraba de baja médica (...) y por tanto está justificada legalmente (...). Cuestión distinta es el incumplimiento por parte del trabajador de presentar a la empresa la copia del parte médico de baja (...) dentro del plazo de tres días (...); incumplimiento que no puede incardinarse en el art. 54.2.a) (...) ni en ninguno de los demás supuestos contemplados en el art. 54.2 de dicha normal legal”, lo que lleva a declarar el despido improcedente.

La desobediencia del trabajador [art. 54.1.b) ET] es encausada por la **STSJ de Madrid de 9 de septiembre de 1999**, I.L. J 1571 (recurso 4165/99), que declara la improcedencia del despido porque la negativa del actor estaba apoyada en el convenio.

Dos supuestos de ofensas verbales o físicas al empresario [art. 54.2.c) ET] son objeto de enjuiciamiento por la **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 13 de octubre de 1999**, I.L. J 1815 (recurso 629/99) que, partiendo de las tesis gradualistas, declara uno de los despidos improcedente, por cuanto “no resulta desproporcionada la reacción de la recurrente (le “dio una bofetada”) frente a la conducta del monitor (le dio “unas palmaditas en el glúteo”), siendo por contra una reacción habitual y casi instintiva”, y procedente el otro, toda vez que “fue con posterioridad cuando en presencia de otros alumnos (...) comenzó a proferir insultos contra la Directora del Centro y el Teniente de Alcalde (...) pues éstos no sólo se produjeron con una cierta posterioridad a la conducta observada por el monitor con Dña. Sara G., que no consta presenciara el recurrente, sino que iban dirigidos a personas distintas, ajenas por completo al incidente, que ostentan la máxima autoridad en el Centro de trabajo, fueron proferidos en presencia de otros alumnos del Centro y suponen insultos y actitud despectiva hacia los destinatarios de las mismas”.

La transgresión de la buena fe contractual motivadora del despido disciplinario es abordada por distintas sentencias que, partiendo del enjuiciamiento gradualista de la causa y la necesidad de su prueba, declaran la improcedencia del despido al entender que “poner una televisión en la tienda aunque no tuviera autorización debida, no es de una magnitud tan grave como para que lleve aparejada la sanción de despido [STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 13 de octubre de 1999, I.L. J 1591 recurso 405/99,]; porque “no hay causa justificadora del despido efectuado (STSJ de Galicia de 3 de noviembre de 1999, I.L. J 2042, recurso 4383/88); o porque “los listados (de cuya extensión a su ordenador personal e impresora fue acusado el actor) carecen de importancia estratégica para la buena marcha de la empresa” y “tampoco se acredita que la información (...) haya sido suministrada a la competencia” [STSJ de Andalucía (Málaga) de 3 de diciembre de 1999, I.L. J 2072, recurso 1646/99]. También, puesto que “la realización del inventario material sustraído por el actor hubo de llevar un tiempo razonable, con posibilidad superior a quince días, de manera que la totalidad de los hurtos no quedó comprobada hasta después de la primera sanción (que le fue impuesta –al trabajador– antes de acordarse el despido) (STSJ de Asturias de 23 de diciembre de 1999, I.L. J 2110, recurso 2454/99) o en el caso en que exista consentimiento tácito de la empresa sobre la conducta del trabajador, toda vez que “la autorización empresarial expresa o tácita imposibilita cualquier tipo de sanción en caso de concurrencia” y “a la empresa le es exigible un comportamiento activo desde el momento en que tiene conocimiento de las intenciones apuntadas; y no la pasividad con la que actuó, quedando plenamente justificado que los trabajadores, ante la tolerancia desplegada entendieran que su actuación era conforme a derecho” (STSJ de Valencia de 16 de julio de 1999, I.L. J 1981, recurso 2694/98).

Por el contrario se declara la transgresión de la buena fe contractual por el trabajador y por tanto la procedencia del despido “al haber dejado (el trabajador) a la residente, de avanzada edad e impedida físicamente, sola en el ascensor y despreocuparse de su destino final al llegar a la planta inferior”, porque se puede incurrir en dicha transgresión tanto de forma intencional como por negligencia o descuido imputable al trabajador” (STSJ de Madrid de 23 de noviembre de 1999, I.L. J 2212, recurso 4444/99) o cuando “la trabajadora solicitó la excedencia voluntaria aduciendo causa contraria a la que verdaderamente la motivara” pues “de haberse comunicado a la misma la verdadera causa (...) ésta le hubiera sido denegada dada la incompatibilidad fijada en la norma convencional” y “no hay duda de que la ocultación llevó a engaño a la empresa” (STSJ de Cataluña de 2 de noviembre de 1999, I.L. J 1901).

## **B) La forma del despido. El despido tácito**

El despido “requiere que el empresario manifieste de forma inequívoca su voluntad de despedir al trabajador dando por extinguido el contrato de trabajo, bien de forma expresa (verbal o escrita) o de forma tácita (por falta de ocupación efectiva del trabajador y falta de abono del salario)” [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 20 de diciembre de 1999, I.L. J 1929, recurso 782/99]. Producida la comunicación escrita, ésta surte validez

## VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

y tiene eficacia cuando “si no la recibió el demandante fue porque no quiso” (STSJ de Valencia de 14 de octubre de 1999, I.L. J 2178, recurso 3661/98) y motiva la improcedencia del despido cuando en ella no se especifica la causa o hechos que motivaron el cese [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 22 de noviembre de 1999, I.L. J 1897, recurso 673/99]. Y, como señala la STSJ de Madrid de 14 de octubre de 1999, I.L. J 1870, (recurso 3423/99), “lo tácito no se manifiesta siempre con la misma estructura dinámica en cuanto al *facta concludentia* que lo conforma”.

“El acto tácito –continúa la STSJ de Madrid de 14 de octubre de 1999, cit.– sólo puede dotarse de eficacia ejecutiva cuando es concluyente, y por tanto, cuando tiene una naturaleza de tracto sucesivo debe diferenciarse la fecha del acto tácito de la de la *actio nata* que desencadena el plazo de caducidad, de modo diverso a la mera secuencia temporal, insoslayable, que media entre la emisión y la recepción de cualquier acto de naturaleza recepticia, como lo es el despido. El acto tácito, debe pasar de lo oblicuo a lo directo, de lo equívoco a lo inequívoco para justificar la transmisión de una impensa impugnatoria a su destinatario. Y este tránsito puede justificar una actuación de trámite disipadora de la opacidad, que forma parte del proceso constitutivo del acto y que por tanto no puede calificarse como tiempo de impugnación, ya que éste sólo lo desencadena la recepción de un acto producido y no en trance de constitución. Ello es de especial relevancia en el presente supuesto.”

Se entiende como despido tácito “aquél apreciable cuando la voluntad de la empresa de extinguir el contrato no se exterioriza por medio de una declaración recepticia, escrita o incluso verbal, sino que se conoce a través de hechos concluyentes que revelan la intención inequívoca de poner fin a la relación laboral (SSTS de 24 de abril de 1986, 12 de mayo de 1988, 4 de diciembre de 1989). Es evidente que tal manera de apreciar un despido ofrece diversas dificultades tanto para determinar su existencia, como para fijar las circunstancias concurrentes en orden a determinar el momento en que se produce y a través de qué hechos es posible deducirlo, pues ello no es posible dejarlo al arbitrio del trabajador, por lo que es necesario realizar un análisis de la persistencia de la conducta empresarial o de la existencia de un acontecimiento del que pueda evidenciarse que la empresa ha procedido a un verdadero despido. Lo contrario, es decir, no admitir que estas circunstancias ocasionan un verdadero despido puede ser opuesto al principio de la buena fe al generar al trabajador la incertidumbre sobre su situación laboral, situaciones que no pueden beneficiar a quien las produce” (STSJ de Valencia de 8 de septiembre de 1999, I.L. J 2154, recurso 2170/99).

En definitiva, el despido tácito “se desprende de los hechos que revelan inequívocamente la voluntad empresarial de poner fin a la relación laboral, es decir, hechos concluyentes con un significado extintivo inequívoco, debiendo rechazarse cuando concurren circunstancias que razonablemente puedan sustentar la duda del trabajador sobre la intención extintiva de la empresa, o cuando haya manifestaciones expresas por parte de aquélla que sean ambiguas o de las que pueda deducirse la voluntad de conservar la relación laboral aunque se estén incumpliendo los deberes contractuales empresariales”, por lo que, resultando en este caso que, “además de que no se produjo incumplimiento alguno por parte de la demandada”, ésta no realizó actividad alguna que revelase intención extintiva (STSJ de Extremadura de 22 de noviembre de 1999, I.L. J 2041, recurso

597/99) y consecuentemente se deduce cuando “la falta de trabajo y la imposibilidad (...) de dar un trabajo efectivo al demandante obligaba a la empresa a manifestar de forma expresa si iba a proceder a adoptar medidas suspensivas o de otra naturaleza, y al no hacerlo debe entenderse que se produjo un despido tácito” (STSJ de Valencia de 8 de julio de 1999, I.L. J 1975, recurso 2267/98); o cuando se produce “la conducta empresarial de dar de baja en la Seguridad Social a la trabajadora, sin mediar causa alguna para ello y sin que se haya producido el fin de la relación laboral”, de la que “se desprende con absoluta claridad la voluntad empresarial de finalizar la relación” y debe estimarse que la empresa ha procedido al despido tácito de la trabajadora demandante” (STSJ de Valencia de 8 de septiembre de 1999, I.L. J 2154, recurso 2170/99). No existe, por el contrario, “por el mero hecho de dejar de abonarse a la actora el salario y no darle trabajo efectivo en octubre de 1998 “cuando la no dación de trabajo aparece justificada por la baja médica del empresario” (STSJ de Madrid de 12 de diciembre de 1999, I.L. J 2205, recurso 4620/99).

#### 4. EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR CAUSAS OBJETIVAS

##### A) Configuración y alcance de las causas

##### a) La ineptitud sobrevenida del trabajador

La STSJ de Valencia de 27 de mayo de 1999, I.L. J 1784 (recurso 1301/98), plantea cómo desde 1995 para el desempeño de la categoría profesional de profesor de educación física de BUP “se ha venido exigiendo que al título de licenciado se una la diplomatura en medicina deportiva, lo que el actor venía subsanando con la habilitación concedida por el Colegio de Licenciados correspondiente”. Sin embargo, “esa falta de titulación supondría (...) un supuesto de falta de capacidad legal para trabajar en una determinada actividad; pero en modo alguno podía entenderse como una ineptitud sobrevenida, tal como ha venido manteniendo el TS entre otras en Sentencia de 2 de mayo de 1990”. “(...) Además, en el caso de estar en ese supuesto, y ante una contratación, se supone que con carácter de indefinida, la aplicación retroactiva de una norma de capacitación obliga a otorgar un plazo para su cumplimiento, lo que en este supuesto no parece se haya producido. Pero, además, en el presente caso, al tratarse de una contratación efectuada en su momento, en el ámbito de un colegio privado, y afectar a enseñanzas de régimen general no universitarias, las disposiciones transitorias octava y novena del RD antes citado (RD 1044/1991), establecen que los requisitos de titulación no afectarán al profesorado que esté prestando servicios en centros docentes privados en virtud de lo dispuesto en la legislación actual en relación con las plazas que se encuentren ocupando, con independencia de establecer la obligación de cubrir las vacantes con quienes cumplan los requisitos”; por todo lo cual, y sumado ello a cuanto se razona sobre la obtención de la correspondiente habilitación del correspondiente Colegio, “no puede presumirse que el actor se encuentre en situación de incapacidad sobrevenida”.

## VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

### b) Las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción

Como señala la **STSJ de Castilla-La Mancha de 3 de diciembre de 1999**, I.L. J 2120 (recurso 997/99), “el art. 52.c) permite la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas cuando exista la necesidad, objetivamente acreditada, de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el art. 51.1 de esa Ley y en número inferior al establecido en el mismo, esto es, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Despido que se configura como eminentemente causal, lo que implica que la necesidad de amortizar los puestos de trabajo ocupados por los operarios que se despiden, debe ir encaminada a contribuir a superar la situación económica negativa o a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo a través de una más adecuada organización de los recursos, esto es, la amortización debe ayudar, cuando menos, a la superación de la situación o la viabilidad futura de la empresa”; de manera que, siguiendo a la **STSJ de Madrid de 19 de octubre de 1999**, I.L. J 1873 (recurso 2093/99), “hay que distinguir en el despido objetivo, el elemento externo o causal y el interno o finalístico. La causa objetiva –económica, técnica, organizativa o de producción– actúa en la empresa produciendo un desequilibrio y la finalidad del despido es contribuir a superarlo (en estos supuestos el despido, acto patronal negativo de la relación laboral, se configura como un acto positivo de la pervivencia de la empresa)”.

“En efecto, la empresa, jurídicamente, como bien complejo puede definirse como la interacción entre no patrimonio pasivo (financiación, ahorro) y un patrimonio activo (inversión, consumo), enlace que tiene sentido –o causa– en la actividad –mercantil o no– y una referencia –objeto– en un mercado –clientela–. La ‘causa’ endógena –económica– o exógena –técnica, organizativa, o de producción– afecta a esta interacción, incrementando el patrimonio pasivo o reduciendo el activo (por defecto de competitividad), lo que conlleva un desequilibrio que puede superar los umbrales de elasticidad de la relación y obliga al ejercicio de la potestad patronal –poder directivo–, aportando las medidas jurídico-laborales, que racionalmente demanda la continuidad de la empresa. Aparece así diferenciado el elemento causal, que debe fijarse con un criterio objetivo de correspondencia –como corresponde a todo hecho jurídico– y el elemento finalístico que debe valorarse con una perspectiva, también objetiva, de coherencia –como corresponde a todo acto legítimo–” (STSJ de Madrid de 19 de octubre de 1999, cit.)

Y a todo debe añadirse, como indica la citada **STSJ de Castilla-La Mancha de 3 de diciembre de 1999**, que “la carga de la prueba de la veracidad de la causa justificativa del despido recae sobre la empresa”; o en los términos de la **STSJ de Galicia de 29 de octubre de 1999**, I.L. J 1858 (recurso 4101/99) que “incumbe a (...) la empleadora la invocación concreta de la causa que ampare su decisión y la prueba de la concurrencia de la misma”.

La aplicación de tal doctrina conduce a la declaración de improcedencia del despido cuando “no se acredita causa alguna que justifique la extinción del contrato del actor (**STSJ de Galicia de 29 de octubre de 1999**, cit.), o en aquellos en que, como se aprecia en la **STSJ de Valencia de 8 de julio de 1999**, I.L. J 1977 (recurso 2758/98), para la extinción contractual por causas objetivas no es suficiente la situación económica negativa de una de

las empresas del grupo; aunque esto último podría resultar contradictorio con el criterio sostenido en la STSJ de Baleares de 13 de octubre de 1999, I.L. J 1993 (recurso 469/99), según la cual en el supuesto de grupo de empresas puede admitirse que la empresa afectada adopte medidas para garantizar su viabilidad, aunque las otras gocen de evolución favorable.

### c) La necesidad de amortización de un puesto de trabajo

A la necesidad objetivamente acreditada de amortizar un puesto de trabajo ex art. 52.c) ET se refieren, entre otras, las SSTSJ del País Vasco de 21 de septiembre de 1999, I.L. J 1415 (recurso 1650/99), de Valencia de 20 de mayo de 1999, I.L. J 1781 (recurso 1378/98). También, la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 28 de septiembre de 1999, I.L. J 1408 (recurso 1663/99), según la cual el supuesto contemplado en el mencionado precepto “conlleva una reducción de actividad empresarial a su vez generadora de exceso de personal, suficiente para extinguir los contratos de trabajo de todo el personal que prestaba sus servicios en el servicio contratado, en tanto en cuanto ese exceso de plantilla (presumible en todo supuesto de reducción de actividad en el que no se acredite posibilidad de acomodo en otro puesto) entraña una dificultad que impide el buen funcionamiento de la empresa, ya que reduce su posición competitiva en un mercado como el actual, dificultad sin duda superable mediante la adecuación de la plantilla a las exigencias productivas empresariales” y la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 6 de noviembre de 1999, I.L. J 2018 (recurso 2003/99), por cuya virtud tratándose de un “contrato por tiempo indefinido (suscrito por entidades públicas de derecho privado), sin duda, ha de seguir, para su extinción por amortización de plaza, la normativa general de los arts. 52.c) y 53 del Estatuto de los Trabajadores”.

### B) Formalidades del despido

Junto a la comunicación escrita al trabajador expresando la causa, el art. 53 exige, en el despido por causas objetivas, la puesta a disposición del trabajador, simultáneamente, de la indemnización cuya cuantía cifra. No obstante, este último “no es un requisito exigible en todo caso (...) pudiendo estar justificado incluso su falta de abono” (STSJ de Valencia de 8 de julio de 1999, I.L. J 1977, recurso 2758/98). El párrafo segundo del citado precepto excepciona su exigencia “siempre que como consecuencia de la situación económica de la empresa, no pudiera poner dicha indemnización a disposición del trabajador, quedando sujeto, en tal caso, a la carga de hacerlo constar en la carta de despido. En tales casos, el trabajador afectado podía exigir el pago de la indemnización a partir del momento en que el despido fuese efectivo, pero su falta de puesta a disposición no lo convertiría en nulo. Los términos del precepto no ofrecen duda de que para la inexigibilidad del requisito no basta con que la amortización del puesto se funde en causas económicas y que el empresario invoque, en la carta de cese, la imposibilidad de puesta a disposición de la indemnización por su situación económica, sino que también se precisa que realmente concurra esta imposibilidad” (STSJ del País Vasco de 21 de septiembre de 1999, I.L. J 1415, recurso 1650/99).

## VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

Esta imposibilidad no se da “si se acredita que el empresario dispone, en la fecha de la notificación de los despidos de liquidez suficiente para hacer frente al pago de dicha indemnización” y por tanto su ausencia determina la nulidad del despido (STSJ del País Vasco de 21 de septiembre de 1999, cit.); calificación judicial que también procede ante la ausencia de la puesta a disposición de la citada indemnización simultánea (STSJ de Valencia de 20 de mayo de 1999, I.L. J 1781, recurso 1378/98) y no cuando “la empresa cumplió con su obligación de puesta a disposición simultáneamente con la entrega de la carta de cese, no siendo por tanto imputable a ésta la falta de cobro por los actores”, en cuyo caso el despido es declarado improcedente (STSJ de Valencia de 8 de julio de 1999, I.L. J 1977, recurso 2758/98).

En general, conforme al art. 59.4 ET “procede declarar nulo el despido basado en alguna de las circunstancias del art. 52.c) cuando el empresario no cumpliera los requisitos exigidos por el art. 53.1 ET” [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 6 de noviembre de 1999, I.L. J 2018, recurso 2003/99]. Ahora bien, debe destacarse el contenido de las SSTSJ de La Rioja de 7 de agosto y 9 de noviembre de 1999, I.L. J 1420 y 1920 (recursos 167/99 y 234/99), conforme a las cuales, ante un supuesto de extinción contractual por causas objetivas “para que pueda calificarse una decisión extintiva como improcedente —o un despido disciplinario improcedente, a cuyos efectos equipara el art. 53.5 del Estatuto de los Trabajadores— no sólo es necesario que no se haya acreditado el incumplimiento alegado por el empresario o que no se hayan cumplido, en cuanto a su forma, lo dispuesto en los art. 55.1 y 53.1 del Estatuto de los Trabajadores, sino que también puede ser declarado improcedente un despido cuando no se han observado, en cuanto a su forma entendida en sentido amplio, todos los requisitos exigidos por cualquiera otras normas, bien legales, bien convencionales —el propio art. 55.1 dispone que por convenio colectivo podrán establecerse otras exigencias formales para el despido—. Y así sucede en los supuestos enjuiciados en ambas sentencias en que la entidad recurrente “ni había solicitado el acuerdo motivado del Consejo Escolar (...) ni dicha decisión extintiva se llevó a efecto siguiendo los criterios previstos en los Anexos III y IV del Acuerdo (...) (aplicable) (...) El primero de dichos requisitos (...) (es) (...) previo e ineludible antes de procederse a todo despido de un profesor; y el segundo además de afectar a la propia comunicación escrita (...) también es un requisito de la viabilidad de la causa extintiva, puesto que una cosa es su existencia en abstracto y otra que precisamente deba ser suprimido el puesto de trabajo de la actora” (STSJ de La Rioja de 7 de agosto de 1999, cit.)

### 5. DESPIDOS COLECTIVOS

#### A) Concepto y causas

Sin perjuicio de la doctrina contenida en alguna de las sentencias ya reseñadas, a propósito del despido por causas objetivas, que es extensiva, en los términos expuestos, al art. 51 ET, conviene traer a colación el contenido de dos sentencias. La primera de ellas, STS de 25 de noviembre de 1999, I.L. J 1628 (recurso 3341/98) expresa como la

“extinción por causas objetivas, sea plural o sea colectiva, es el único medio viable en la legislación para dar fin a una explotación que se estima ruinoso y cuya permanencia en el mercado no es posible”. La segunda, **STS de 5 de octubre de 1999**, I.L. J 1425 (recurso 2773/99) se centra en un supuesto de anulación por sentencia firme del concurso para la provisión de plazas laborales y aplica la doctrina contenida en la STS de 10 de marzo de 1999, I.L. J 214 [que fue objeto de comentario en la crónica VI.4.A).c) del núm. 1 de *Justicia Laboral*] y que muy sintéticamente puede resumirse en los siguientes términos:

“De la nulidad declarada por sentencia firme de las bases de un concurso para la contratación de trabajadores en la Administración pública, deriva lógicamente la extinción del contrato o de los contratos de trabajo celebrados de conformidad con dichas bases (...). Para llevar a cabo esta extinción contractual (...) deberá acudir éste a alguno de los procedimientos legalmente previstos en el art. 49 ET. De entre las causas enumeradas en dicho precepto pueden ser de aplicación al supuesto enjuiciado las señaladas en los apartados. 1.h) (fuerza mayor) y la del apartado 1.i) (causas objetivas). A este propósito (...) la 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), del contrato de trabajo es equiparable a la fuerza mayor. Ésta 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 art. 51 del ET, cuando se superan los umbrales numéricos previstos en el párrafo 1 de dicho precepto legal, o bien más habitualmente la vía del art. 52.c) del ET, cuando se trata de extinciones contractuales por debajo de dichos límites’.

Por tanto, una vez que fue notificada la sentencia firme de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Supremo, que declaró la nulidad del concurso, el Ayuntamiento demandado debió proceder al despido por causas objetivas con base en el art. 52.c) del ET que es el aplicable en este caso, cumpliendo los requisitos de forma y procedimiento del art. 53 ET. Siendo así que algunos de los requisitos exigidos en dicho precepto (...) no se han cumplido (...) la conclusión lo que a la extinción acordada le corresponde en derecho tal calificación de nulidad.”

## **B) El expediente de regulación de empleo. Tramitación**

Para llevar a cabo la extinción de los contratos en los despidos colectivos, es necesario seguir el procedimiento contemplado en el art. 51 ET. La **STS de 5 de octubre de 1999**, I.L. J 1424 (recurso 4140/98), en continuidad con las **SSTS de 17 de marzo, 12 y 15 de julio** de este mismo año [Vid. *Justicia Laboral*, núm. 1, crónica VI.5.B], declara la competencia de la jurisdicción social para conocer de la reclamación por despido con motivo del cese de la relación laboral acordado en expediente de regulación de empleo, en que el

## VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

acuerdo alcanzado con los representantes de los trabajadores no establece ni la lista de los trabajadores afectados ni los puestos de trabajo a amortizar.

La STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 28 de septiembre de 1999, I.L. J 1409 (recurso 1733/99), hace referencia a cómo los “trabajadores integrados en otra empresa, tienen reconocido el derecho, como condición más beneficiosa y mediante acuerdo en el expediente de regulación de empleo, a los beneficios de su adscripción a la Caja Social de su anterior empresa y la STSJ de Madrid de 14 de septiembre de 1999, I.L. J 1574 (recurso 1261/99), enjuicia la nulidad de los correspondientes acuerdos entre empresa y Comité de empresa incluidos en el expediente de regulación de empleo sobre extinción de la relación laboral de la totalidad de la plantilla en la primera de ellas. La STS de 16 de diciembre de 1999, I.L. J 1649 (recurso 156/94), se centra en un expediente de autorización de la suspensión temporal de las relaciones de trabajo “como consecuencia de una reestructuración organizativa impuesta por unas disposiciones oficiales” y la STS de 23 de noviembre de 1999, I.L. J 1685 (recurso 4583/98), se refiere a la condena al pago de las indemnizaciones legales y salarios de tramitación hasta la fecha de la extinción autorizada en el expediente de regulación de empleo.

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

#### A) La caducidad de la acción

La impugnación de la decisión extintiva empresarial comienza con el ejercicio de la acción cuyo plazo es de veinte días hábiles, siguientes a aquel en que se hubiera producido; plazo que es de caducidad a todos los efectos (art. 103.1 LPL). Según declara el TC en Sentencia 228/99, de 13 de diciembre, I.L. J 1636 (recurso 4141/96), “su cómputo es una cuestión de legalidad ordinaria sobre la que únicamente corresponde pronunciarse al órgano judicial (...) (y) su excepcional revisión en sede constitucional queda reducida a los supuestos en que pueda resultar afectado el art. 24.1 CE por haberse realizado un cómputo manifiestamente erróneo”. Y la doctrina judicial que lo interpreta puede agruparse en torno a dos cuestiones fundamentales: la determinación del *dies a quo* desde el que dicho plazo comienza a computarse y las posibles causas de suspensión de la caducidad.

En efecto, obviando aquellas sentencias —como la STSJ de Castilla y León (Burgos) de 20 de diciembre de 1999, I.L. J 1929 (recurso 782/99) o la STSJ de Canarias (Las Palmas) de 24 de septiembre de 1999, I.L. J 1986 (recurso 1425/97)—, que se limitan a efectuar el cómputo de los veinte días, declarando que “la acción de despido se ejerció después de transcurrido el plazo de caducidad”, conviene reseñar aquellas en que trata de fijarse el *dies a quo* de la acción impugnatoria en los despidos tácitos, toda vez que la *facta concludentia* “puede consistir en un acto de tracto único o en un acto de tracto sucesivo y ello es jurídicamente relevante (...) para determinar el carácter inequívoco de la voluntad extintiva” (STSJ de Madrid de 14 de octubre de 1999, I.L. J 1870 —recurso 3423/99—). A tal cometido se entregan, entre otras, la STSJ de Madrid de 14 de octubre de 1999, cit.; la STSJ de Madrid de 12 de noviembre de 1999, I.L. J 2205 (recurso 4620/99) y la STS de 20

de diciembre de 1999, I.L. J 1959 (recurso 1886/99), desestimando la caducidad en ambos casos, y la **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 18 de octubre de 1999**, I.L. J 1817 (recurso 641/99) en que la cuestión reside en “calificar los actos que evidencian la inequívoca voluntad del empresario de despedir al trabajador” y tras situar el inicio del cómputo, no en “el día en que el trabajador solicitó por escrito reincorporarse a su puesto de trabajo” puesto que “la empresa no le contestó” sino “cuando el trabajador se presentó en el centro de trabajo y (se) le dijo (...) que no tenía que readmitirlo”, de manera que “en consecuencia no había caducado la acción”.

También son desestimatorias de la caducidad, aunque por distintos motivos, la **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 22 de noviembre de 1999**, I.L. J 1898 (recurso 689/99), dado que “por dicha comunicación, por sí sola, los actores no tenían por qué considerar a estas entidades como posibles empleadores” y la **STSJ de Madrid de 12 de noviembre de 1999**, I.L. J 2203 (recurso 4296/99) porque “es patente la inexistencia de un acto de inequívoca voluntad extintiva del lado patronal” (...) “por lo que no existió despido y por tanto la acción del trabajador, no está sometida a caducidad alguna, al ser ejercitable en el procedimiento ordinario”.

En lo relativo a la suspensión de la caducidad, ésta “implica que tras la desestimación expresa o tácita por la vía administrativa, el plazo de caducidad no volverá a computarse de nuevo, sino que al haberse simplemente paralizado, se reanuda a partir de los días ya transcurridos” (**STSJ de Valencia de 28 de octubre de 1999**, I.L. J 2187, recurso 3893/98). Y “tiene plena validez y por tanto efectos suspensivos, la presentación en correos de la papeleta de conciliación extrajudicial, como si lo hubiese sido en el propio organismo” [**STSJ de Andalucía (Sevilla) de 19 de noviembre de 1999**, I.L. J 1885, recurso 3243/99]; como también alcanza dicho efecto “la petición de abogado de oficio” –“aun sin ser preceptiva su intervención (**STSJ del País Vasco de 7 de septiembre de 1999**, I.L. J 1412, recurso 1150/99), en cuyo caso “la suspensión (...) debe estimarse que se produce desde el día de su petición, hasta que se tiene conocimiento de la designación bien por el letrado, o bien por el solicitante” (**STSJ de Valencia de 16 de julio de 1999**, I.L. J 1980, recurso 2669/98); o la incomparecencia del actor en el acto de conciliación cuando “está plenamente justificada al haber llegado a su conocimiento la notificación, una vez transcurrido el día señalado para ella” (**STSJ de Valencia de 15 de septiembre de 1999**, I.L. J 2158, recurso 3052/98). Ninguna repercusión suspensiva tiene, por el contrario, que “la recurrente, en el momento de extinguirse su relación laboral, pudiera encontrarse en trámites de incapacidad permanente” [**STSJ de Andalucía (Málaga) de 10 de diciembre de 1999**, I.L. J 2076, recurso 1789/99).

De otra parte, es doctrina del TC que “no resulta razonable la apreciación de una excepción cuando la presentación de la demanda por despido fuera del plazo legalmente previsto tiene su origen en una indicación errónea de plazos por parte de la Administración, que no puede beneficiarse de aquel error fundando después en él la caducidad” (**STC 228/99, de 13 de diciembre de 1999**, cit.) y por tanto, mientras la **STSJ de Madrid de 7 de octubre de 1999**, I.L. J 1864 (recurso 3822/99), desestima la caducidad por que “la Administración no puede

## **VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo**

beneficiarse de las consecuencias del yerro y desacierto por ella misma generados”. La STC 228/99, de 13 de diciembre, cit., deniega el amparo solicitado, desestimando la caducidad porque “no existe ningún error en la indicación de plazos para interponer la demanda judicial que pueda ser reprochado a la Administración demandada”.

### **B) El procedimiento por despido**

Contemplada en los arts. 103 y ss. LPL, sobre la modalidad procesal de despido, se efectúan algunas precisiones: es el cauce procesal adecuado en el caso en que “la trabajadora solicitó la excedencia voluntaria aduciendo causa contraria a la que verdaderamente la motivaba”, cuando partiendo de la “distinción entre acción de reingreso del trabajador excedente y acción por despido”, “no hay duda de que la súplica de la demanda y del texto de la misma constituyen una reacción de la trabajadora frente al despido” (STSJ de Cataluña de 2 de noviembre de 1999, I.L. J 1991) y la cuantía de los salarios de tramitación debe resolverse en el pleito del despido toda vez que “la cuantía de tales salarios no puede ser objeto de proceso posterior” (STSJ de Valencia de 19 de octubre de 1999, I.L. J 2180, recurso 3306/96) y, por último, “producido el despido, se rompe el vínculo contractual, que no puede entenderse rehabilitado por la unilateral decisión de la empresa de readmitir cuando el trabajador ya ha iniciado el proceso judicial que debe terminar conforme a cualquiera de las formas legalmente previstas en nuestro ordenamiento procesal” (STSJ de Cataluña de 26 de noviembre de 1999, I.L. J 1915).

En cuanto a la constitución de la relación procesal, la STSJ de Castilla y León (Burgos) de 22 de noviembre de 1999, I.L. J 1898 (recurso 689/99), razona cómo en el caso de autos no puede estimarse la falta de litisconsorcio pasivo necesario “pues para que así se estimara sería preciso que hubiere quedado acreditado que la resolución que recaiga en las presentes actuaciones pudiera afectar a dicha entidad “ y “no puede considerarse que se haya producido la sucesión empresarial en Finisterre, SA y en consecuencia ésta no es empleadora de los actores”.

Relativas a la prueba, la STSJ de Castilla-La Mancha de 24 de septiembre de 1999, I.L. J 1722 (recurso 838/99), reproduce la doctrina judicial ya consolidada sobre el art. 97.2 LPL, atinente a su valoración y la STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de septiembre de 1999, I.L. J 1720 (recurso 533/99), cuestiona “la repercusión del registro (...) de los cajones de la mesa del recurrente”, resolviendo que “la mesa de trabajo, los cajones de la misma y su contenido se asimilan a los efectos particulares del trabajador”, “debe primar la garantía esencial de respeto a los derechos fundamentales por encima de la pura averiguación de la verdad material” y por tanto el registro carece de valor probatorio, declarándose el despido “improcedente”.

## **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 despidos disciplinarios

—debidos a las ofensas verbales proferidas al empresario— (STSJ de Castilla y León (Burgos) de 13 de octubre de 1999, I.L. J 1815, recurso 629/99); o la transgresión de la buena fe contractual (STSJ de Madrid de 23 de noviembre de 1999, I.L. J 2212, recurso 4444/99; STSJ de Cataluña de 2 de noviembre de 1999, I.L. J 1901); o esté basado en circunstancias objetivas (STSJ de Baleares de 13 de octubre de 1999, I.L. J 1993, recurso 469/99; SSTJ de 25 de octubre y 20 de diciembre de 1999, I.L. J 1460 y 1957, recursos 1061/99 y 2661/98); y, en particular, en la necesidad de amortización de un puesto de trabajo [SSTSJ de Castilla y León (Valladolid) de 8 de octubre y 28 de noviembre de 1999, I.L. J 1408 y 1820, recursos 1663/99 y 1794/99]; que, de nuevo se citan sin ánimo exhaustivo.

## 8. CALIFICACIÓN JUDICIAL DEL DESPIDO: IMPROCEDENCIA

### A) Los diferentes supuestos determinantes de la improcedencia

En apartados anteriores se han examinado algunas sentencias que califican como improcedente el despido disciplinario encausado —por todas, STSJ de Castilla-La Mancha de 29 de noviembre de 1999, I.L. J 1604 (recurso 1178/99), sobre faltas de asistencia injustificadas; STSJ de Castilla y León (Burgos) de 13 de octubre de 1999, I.L. J 1815 (recurso 629/99), relativa a ofensas verbales dirigidas a la autoridad del centro; STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 13 de octubre de 1999, I.L. J 1591 (recurso 405/99), STSJ de Galicia de 3 de noviembre de 1999, I.L. J 2042 (recurso 4383/99), STSJ de Andalucía (Málaga) de 3 de diciembre de 1999, I.L. J 2072 (recurso 1646/99), STSJ de Asturias de 23 de diciembre de 1999, I.L. J 2110 (recurso 2454/99), STSJ de Valencia de 16 de julio de 1999, I.L. J 1981 (recurso 2694/98), sobre transgresión de la buena fe contractual; STSJ de Madrid de 9 de septiembre de 1999, I.L. J 1571 (recurso 4165/99), sobre desobediencia del trabajador; o STSJ de Castilla y León (Burgos) de 8 de noviembre de 1999, I.L. J 1896 (recurso 693/99) por haberse notificado al actor el cese en su puesto de trabajo sin especificar la causa o hechos que lo motivaron—; o el despido por causas objetivas —por todas, STSJ de Valencia de 27 de mayo de 1999, I.L. J 1784 (recurso 1301/98), sobre la ineptitud sobrevenida del trabajador; STSJ de Galicia de 29 de octubre de 1999, I.L. J 1858 (recurso 4101/99) porque no se acredita la causa justificativa del despido; STSJ de Valencia de 8 de julio de 1999, I.L. J 1977 (recursos 2758/98) y STSJ de Baleares de 13 de octubre de 1999, I.L. J 1993 (recurso 469/99), ambas sobre causa económica en el grupo de empresas; y en fin, entre otras, SSTSJ de Valencia de 8 de julio y 13 de mayo de 1999, I.L. J 1977 y 1776 (recursos 2758/98 y 1101/98), SSTSJ de La Rioja de 7 de agosto y 9 de noviembre de 1999, I.L. J 1420 y 1920 (recursos 167/99 y 234/99), STSJ de Galicia de 24 de septiembre de 1999, I.L. J 1565 (recurso 3212/99), y STS de 17 de noviembre de 1999, I.L. J 1622 (recurso c.u.d. 1511/99).

A todas ellas deben sumarse los pronunciamientos judiciales que resuelven la improcedencia del despido porque existiendo un contrato eventual entre las partes, éste es

## VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

“fraudulento al carecer de causa de la eventualidad” (STSJ de Valencia de 20 de julio de 1999, I.L. J 1983, recurso 1507/98 y STSJ de Cataluña de 26 de noviembre de 1999, I.L. J 1915); no se justifica que la nueva contratación suponga un incremento especial en el conjunto de la actividad y “aun reconduciendo el contrato a la modalidad de obra o servicio determinado la extinción sería ilícita por no haber finalizado el servicio” (STSJ de Madrid de 14 de octubre de 1999, I.L. J 1866, recurso 4073/99); o porque “la caracterización del contrato eventual como causal y la determinación de la causa de temporalidad es de derecho necesario” (STSJ de Madrid de 19 de octubre de 1999, I.L. J 1874, recurso 4069/99).

También los relativos a contratos de interinidad, en que “la plaza que interinaba la actora no fue creada ni amortizada” (STSJ de Valencia de 4 de mayo de 1999, I.L. J 1771, recurso 1076/98), “la amortización de la plaza se llevó a cabo para encubrir el cese de la actora” (STSJ de Galicia de 17 de noviembre de 1999, I.L. J 2045, recurso 4538/99), o “el contrato se ha convertido en indefinido por haberse retrasado la decisión extintiva de la empresa” (STS de Madrid de 14 de noviembre de 1999, I.L. J 2201, recurso 4765/99); o los que parten de la celebración de un contrato para obra o servicio determinado y “la obra o servicio para la que fue contratada la trabajadora no ha terminado, lo que por sí solo es causa suficiente para considerar que la decisión extintiva debe ser calificada como un despido” (STSJ de Cataluña de 19 de noviembre de 1999, I.L. J 1912), “las funciones (contratadas) carecen de autonomía o sustantividad propia dentro de la empresa” (STS de 26 de octubre de 1996, I.L. J 1475, recurso 818/99), o existiendo irregularidades en la contratación “el contrato ha de reputarse por tiempo indefinido” [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 14 de diciembre de 1999, I.L. J 2266, recurso 2197/99).

Deben incluirse, asimismo, aquellas sentencias en que la improcedencia del despido deriva “del incumplimiento patronal del compromiso contraído al mantener el despido que ya había sido sustituido por una sanción menor” (STSJ de Madrid de 14 de octubre de 1999, I.L. J 1872, recurso 3284/99); aquellas en que es consecuencia de la celebración de un período de prueba bien porque su duración es superior al máximo previsto [STSJ de Canarias (Las Palmas) de 24 de septiembre de 1999, I.L. J 1988, recurso 813/99]; o bien porque su duración se prolonga en exceso como consecuencia de la errónea interpretación del convenio (STSJ de Madrid de 18 de noviembre de 1999, I.L. J 2208, recurso 4425/99). También las que fundan dicha declaración de improcedencia en la celebración de un contrato en prácticas porque “las tareas realizadas no guardan relación con el nivel de estudios cursados” [STSJ de Andalucía (Málaga) de 3 de diciembre de 1999, I.L. J 2074, recurso 1745/99]; o en un contrato de aprendizaje en que existe una “ausencia total de formación teórica y práctica” (STSJ de Castilla-La Mancha de 13 de diciembre de 1999, I.L. J 2125, recurso 1171/99).

La declaración del despido como improcedente deriva, en otras ocasiones de la celebración de un contrato por acumulación de tareas “sin acreditar la causa justificativa de la temporalidad, lo que determina el fraude a la ley” (STSJ de Valencia de 27 de mayo de 1999, I.L. J 1785, recurso 1848/98); o un contrato de lanzamiento de nueva actividad en que el “actor ejecutaba tareas distintas a las del nuevo proyecto” (STS de 23 de octubre de 1999, I.L. J

1613, recurso 110/99); o se agotaron los tres años autorizados por la ley como duración máxima (STS de 17 de diciembre de 1999, I.L. J 2104, recurso 2346/99), y con carácter más general cuando se produjeron contrataciones temporales sucesivas y fraudulentas que convirtieron la relación en indefinida (STSJ de Madrid de 10 de septiembre de 1999, I.L. J 1573, recurso 3106/99, STSJ de Navarra de 22 de diciembre de 1999, I.L. J 2133, recurso 461/99, STSJ de Valencia de 25 de noviembre de 1999, I.L. J 2230, recurso 4325/98, STSJ de Navarra de 16 de diciembre de 1999, I.L. J 2132, recurso 459/99); o cuando se suscribe un contrato temporal para la realización de funciones permanentes (STSJ de Aragón de 13 de diciembre de 1999, I.L. J 2087, recurso 874/99).

En otras ocasiones la improcedencia tiene su causa en la falta de convocatoria de los trabajadores fijos discontinuos (STSJ de La Rioja de 23 de noviembre de 1999, I.L. J 1923, recurso 227/99); en la negativa de la empresa a readmitir sin causa actor tras un período de incapacidad temporal y denegación de la invalidez [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 18 de octubre de 1999, I.L. J 1817, recurso 641/99]; o tras un período de excedencia voluntaria (STSJ de Asturias de 23 de diciembre de 1999, I.L. J 2111, recurso 2247/99); en la utilización del contrato de “puesta a disposición” con la ETT como vía para alterar el régimen general de la contratación temporal (STS de 22 de octubre de 1999, I.L. J 1459, recurso c.u.d. 177/99); porque la conducta imputada al actor tuvo lugar durante el periodo de excedencia voluntaria, no estando sujeto en dicho tiempo por pacto alguno de no competencia (STSJ de Madrid de 12 de diciembre de 1999, I.L. J 2204, recurso 4021/99); por no haberse probado la existencia de contratación a tiempo parcial (STSJ de Madrid de 23 de diciembre de 1999, I.L. J 2213, recurso 4691/99); o, en fin, en los casos en que, “los motivos expuestos en la carta de despido no han sido probados” (STSJ de Valencia de 8 de julio de 1999, I.L. J 1978, recurso 2403/98); no se justifica la concurrencia de los requisitos precisos para que opere la causa extintiva aducida [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 15 de noviembre de 1999, I.L. J 2016, recurso 1882/99]; o la calificación del despido nulo por fraude a la ley –que correspondería al caso– no tiene cabida en la legislación procesal [STSJ de Andalucía (Málaga) de 13 de octubre de 1999, I.L. J 1507, recurso 1052/99].

### **B) Consecuencias derivadas: la opción entre readmisión o indemnización**

La STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de octubre de 1999, I.L. J 1720 (recurso 533/99) explicita cómo la estimación del recurso y la consiguiente declaración de improcedencia del despido “comporta condena a que, a opción patronal, se proceda o a la readmisión del trabajador, en su antiguo puesto de trabajo, o al pago de la indemnización sustitutiva de la misma”, en cuya configuración explícita, así como “condena al abono en todo caso de los salarios dejados de percibir”, en los términos del art. 56 ET, y la STSJ de Madrid de 14 de octubre de 1999, I.L. J 1872 (recurso 328/99), resulta asimismo muy ilustrativa de las consecuencias económicas derivadas del despido improcedente consistentes en las siguientes indemnizaciones:

“a) Cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y hasta un máximo de 42 mensualidades.

## VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

Ésta corresponderá excepto en el caso de que, en este caso los actores, por su condición de representantes de los trabajadores, en el plazo de cinco días, opten por la readmisión.

b) En todo caso una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir, desde la fecha del despido hasta que se notifique la sentencia de la jurisdicción competente, o hasta que haya encontrado otro empleo, si tal colocación es anterior a dicha sentencia y se prueba por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación”.

En lo relativo a la readmisión, en los casos en que por tratarse de contratos temporales el contrato venza antes de producirse la declaración de improcedencia como señala la **STSJ de Castilla y León de 13 de octubre de 1999**, I.L. J 1815 (recurso 629/99), “desaparece el término de la obligación alternativa del art. 56 ET, al no ser posible la readmisión del trabajador (...) cuando el contrato es temporal (...) si el mismo vence antes de la declaración judicial declarando la improcedencia, es cuando surge el problema al desaparecer un término de la obligación alternativa establecida en el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores al no ser posible la readmisión del trabajador; pues bien, en este caso debe aplicarse el art. 1134 del Código Civil, manteniéndose la obligación del empresario de cumplir el otro miembro de la obligación, es decir, la indemnización, la cual debe devengarse, en todo caso”.

### a) La indemnización: cuantía y cálculo

El art. 56 ET establece la cuantía de la indemnización en 45 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y hasta un máximo de 45 mensualidades. Ahora bien, para que se produzca la situación legal de desempleo “como causa en acto de conciliación administrativa en que se reconozca la improcedencia del despido (...) la indemnización pactada se ha de determinar con arreglo al mínimo legal establecido” en el citado precepto (**STS de 14 de octubre de 1999**, I.L. J 1447, recurso 3592/98).

Cuando del personal de alta dirección se trata, “la cláusula de blindaje no es una compensación económica, sino una medida de persuasión o defensa, una cláusula indemnizatoria en el contrato de alta dirección que adquiere así la categoría de “blindado” y trata de reforzar la posición del trabajador en esa relación laboral especial de alta dirección frente a una resolución unilateral del contrato por parte del empresario no amparada en una causa de despido disciplinario”. Y “el hecho de que a estas cláusulas indemnizatorias les sea de aplicación la supletoria legislación civil o mercantil no significa en absoluto que la indemnización comentada sea un supuesto de cláusula penal, no que pueda aplicarse a aquélla la moderación de que habla el art. 1154 CC”. Cuando existe, “lo más razonable es que en los ceses que sean debidos bien a su voluntad, bien a un incumplimiento grave cometido por él (...), pero en todos los demás supuestos de la relación de trabajo lo lógico es que tenga derecho a percibir la indemnización pactada” (**STSJ de La Rioja de 2 de noviembre de 1999**, I.L. J 1418, recurso 164/99).

En cuanto al cálculo de la indemnización por despido improcedente, la doctrina judicial establece su limitación en función de la antigüedad (**STSJ del País Vasco de 23 de noviembre de 1999**, I.L. J 1733, recurso 1988/99) y en que “debe calcularse en base al tiempo realmente trabajado” (**STSJ de Valencia de 8 de julio de 1999**, I.L. J 1978, recurso

2403/98) y “debe contemplar a efectos de calcular su *quantum* todo el tiempo trabajado por el actor (...) y en todos los contratos desde el primero que suscribió el actor” con la demandada (STSJ de Valencia de 8 de julio de 1999, I.L. J 1976 –recurso 2609/98–). Si bien, las SSTSJ de Navarra de 16 de diciembre de 1999, I.L. 2132 (recurso 459/99) y de Andalucía (Málaga) de 3 de diciembre de 1999, I.L. J 2070 (recurso 1786/99), coinciden en afirmar que “a efectos de cuantificar la indemnización por despido improcedente, no es confundible la antigüedad que pudiera asignarse al trabajador en el contrato de trabajo que inicie la relación laboral (...) con el tiempo de servicios que se genere en desarrollo de éste, siendo sólo tal tiempo de servicios el que ha de ser computado para el cálculo de la indemnización que correspondiera” (STS de 8 de marzo de 1993 y las en ella citadas) y que lo determinante en dicho cálculo es el otro término de la comparación, esto es “cual haya de ser el salario día del trabajador computable a los efectos que se consideren”. A tal efecto, la STSJ de Navarra de 16 de diciembre de 1999, cit., señala:

“Pues bien, esta Sala, siguiendo criterio jurisprudencial, ha venido manteniendo la diferencia entre las nociones de antigüedad y años de servicios, declarando que, a efectos de cuantificar la indemnización por despido improcedente, no es confundible la antigüedad que pudiese asignarse al trabajador en el contrato de trabajo que inicie relación laboral, derivada de respetar la lograda con anteriores contratos, respecto a los cuales, aquél no constituye subrogación, con el tiempo de servicios que se genere en desarrollo de éste, siendo sólo tal tiempo de servicios el que ha de ser computado para el cálculo de la indemnización correspondiente, si dicho último contrato se extinguiese por despido que, impugnado, fuere declarado improcedente, salvo en supuestos en los que al asignarse la mayor antigüedad, se pactase que la misma habrá de operar a todos los efectos, incluidos, por tanto, los del cálculo de la indemnización por despido improcedente, o así se establezca en el orden normativo aplicable (Sentencias de 16 de mayo de 1994, 25 de enero y 2 de febrero de 1995, 23 de mayo de 1996 y 28 de mayo de 1997).

También tiene declarado este Tribunal, en las recientes Sentencias de 18 de noviembre y 9 de diciembre de 1998, que la anterior doctrina presenta matices por cuanto en los supuestos en que la fiijeza y, por ende el despido, deriva de la sucesión de contratos, para el cómputo de la antigüedad, o años de servicio, en algunos supuestos tienen alcance los contratos condicionantes, o sea, los que determinan por sí mismos la indefinición en los siguientes, cuando éstos se concretan dentro de cierto plazo, aun existiendo una solución de continuidad.

En estos casos, si el primer contrato es irregular, o los posteriores se conciertan durante el tiempo que están prohibidos los segundos, convierte a éstos en indefinidos por imperio de la Ley y, por efecto de la indefinición, no se puede prescindir de los servicios de los primeros contratos a la hora de reparar económicamente el despido.”

De otra parte, debe “concretarse (...) con la ‘debida separación’ qué cantidades corresponden a la indemnización y cuál a los salarios de tramitación” y no puede estimarse que la empresa ha actuado abusiva ni fraudulentamente cuando la diferencia económica entre lo

## VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

abonado y lo solicitado por el trabajador se debe a errores de cálculo porque “la diferencia económica se produce al no haber computado correctamente la antigüedad y el montante del salario” [STSJ de Andalucía (Málaga) de 3 de diciembre de 1999, I.L. J 2070, recurso 1786/99].

Por lo demás, el cierre de empresa que tiene más de 5 y menos de 10 trabajadores, efectuado mediante despidos objetivos del art. 52.c) no obliga al FOGASA a abonar el 40 por ciento de las indemnizaciones (STS de 14 de diciembre de 1999, I.L. J 1954, recurso c.u.d. 1824/99).

### b) Salarios de tramitación

Junto a la indemnización correspondiente el trabajador despedido improcedentemente tendrá derecho a percibir salvo que se trate de un alto cargo pues “esta indemnización no procede en la relación de trabajo de alta dirección” (STS de 8 de noviembre de 1999, I.L. J 1536, recurso c.u.d. 4538/98) una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido “hasta el día de la fecha de notificación de la sentencia de instancia” (STSJ de Galicia de 24 de septiembre de 1999, I.L. J 1565, recurso 3212/99); salvo que se haga uso por la empresa de la posibilidad de limitar su devengo al momento del acto de conciliación mediante el reconocimiento de la improcedencia en el mismo (STSJ de Cataluña de 2 de noviembre de 1999, I.L. J 1902), tanto si se trata de una empresa privada como de una Administración pública en cuyo caso juega “como término inexcusable el plazo otorgado para resolver la reclamación previa en el art. 125 de la Ley 30/1992” (STSJ de Navarra de 31 de diciembre de 1999, I.L. J 2134, recurso 498/99). En caso de fallecimiento del actor dichos salarios se contraen a los devengados en la fecha del óbito (STS de 7 de octubre de 1999, I.L. J 1488, recurso 3387/98).

En lo relativo a su cuantía que, como ya se ha dicho, “no puede ser objeto de proceso posterior al de despido” (STSJ de Valencia de 19 de octubre de 1999, I.L. J 2180, recurso 3306/96) de ella se descuenta lo percibido por el trabajador en otro empleo durante el tiempo de su devengo [art. 56.1.b) ET] (STSJ de Valencia de 11 de mayo de 1999, I.L. J 1175, recurso 948/98) y “las sumas percibidas por la actividad mercantil de mediación, que puedan desarrollar los empleados de estas entidades” (STSJ de Madrid de 25 de noviembre de 1999, I.L. J 2215, recurso 4714/99) pero “no procede el descuento de ingresos obtenidos por el ejercicio de una actividad libre (abogacía, medicina, música, periodismo, actividades agrícolas o ganaderas,...)” de manera que “sólo lo ganado laboralmente puede afectar a tales salarios” (STSJ de Valencia de 4 de noviembre de 1999, I.L. J 2219, recurso 134/99).

Especial atención merecen las sentencias que analizan la naturaleza jurídica de estas cantidades, que mayoritariamente afirman que “en los salarios de tramitación predomina el carácter indemnizatorio frente al salarial” (STS de 9 de diciembre de 1999, I.L. J 1698, recurso c.u.d. 1116/99) y que, partiendo de esta caracterización, los excluyen de las cantidades de las que solidariamente deben responder las empresas contratistas y subcontratistas. En efecto, ante la cuestión “de si en las situaciones contempladas en el art. 42 ET la empresa principal debe responder con la empresa contratista de los salarios de tramita-

ción devengados por despido nulo o improcedente, la STSJ de Cataluña de 9 de noviembre de 1999, I.L. J 1912), establece que:

“dicho aspecto fue resuelto inicialmente por el Tribunal Supremo en sentido positivo, extendiendo a los salarios de tramitación por despido declarado improcedente la responsabilidad solidaria de la empresa principal de las obligaciones salariales de la empresa contratista, durante la vigencia de la contrata (Sentencia de 7 de julio de 1994, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, recurso 93/94, siguiendo el criterio de otras Sentencias de la Sala que en la misma se citaban, como las de 9 de abril de 1984, 27 de octubre de 1986 y 22 de enero de 1988, entre otras). Ahora bien, esta doctrina ha sido reconsiderada en la Sentencia de 14 de julio de 1998 (recurso 3482/97), en el sentido de que ‘la obligación impuesta al empresario principal que responde durante el año siguiente a la terminación de su encargo de las obligaciones contraídas por los contratistas con sus trabajadores, por el art. 42.2 del Estatuto de los Trabajadores se refiere a las obligaciones de naturaleza salarial’, sin que puedan ser conceptuados como obligaciones de estricta naturaleza salarial, los denominados salarios de tramitación, los cuales, aunque tienen características salariales, como la obligación de cotizar por ellos, tienen también una finalidad indemnizatoria, reproduciéndose en la sentencia citada la de la propia Sala de 13 de mayo de 1991, dictada en Sala General, en la que se declara que ‘la figura de los salarios de tramitación o salarios de trámite tiene una evidente y clara naturaleza indemnizatoria, pues con ellos se pretende, tanto en los despidos nulos como en los improcedentes, compensar al trabajador uno de los perjuicios que para él se derivan del hecho del despido, cual es el no percibir retribución alguno desde la fecha del despido y durante la instrucción del despido correspondiente’, doctrina que tiene sus precedentes en la de 29 de enero de 1987 y las de 27 de febrero, 30 de abril y 11 de mayo de 1990, seguida por las de 3 de diciembre de 1992 y 19 de mayo de 1994. En base a dicha doctrina, no cabe, por tanto, extender la responsabilidad solidaria del empresario principal al abono ni de la indemnización, ni de los salarios de tramitación, como consecuencia de la calificación de despido improcedente”.

## 9. CALIFICACIÓN JUDICIAL DEL DESPIDO: NULIDAD

### A) Supuestos

#### a) Nulidad por defectos de forma

Los pronunciamientos judiciales en los que se declara la nulidad del despido por incumplimiento de los requisitos de forma legalmente previstos han sido ya analizados en los apartados correspondientes, a propósito de los despidos por fuerza mayor (STS de 5 de octubre de 1999, I.L. J 1425, recurso c.u.d. 2773/99, en que se prescribe, ante la anulación por sentencia firme del concurso para la provisión de plazas laborales, la utilización del procedimiento establecido en el art. 53 ET, cuya inobservancia determina la nulidad);

## **-VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo-**

los despidos basados en la necesidad de amortización del puesto de trabajo (STSJ de Valencia de 20 de mayo de 1999, I.L. J 1781, recurso 1378/98, en la que “no hubo puesta a disposición simultáneamente a la entrega de la carta –de la indemnización prevista en el art. 53.1.b) (...) (ni) tampoco la hubo en momentos posteriores–); STSJ del País Vasco de 21 de septiembre de 1999, I.L. J 1415 (recurso 1650/99), en la que no se acredita la imposibilidad del empresario de poner a disposición de los trabajadores la cantidad indemnizatoria anteriormente reseñada y la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 16 de noviembre de 1999, I.L. J 2018 (recurso 2003/99), en que, aun tratándose de una entidad pública de derecho privado, debió seguir, para la pretendida amortización del puesto de trabajo, el procedimiento previsto en el art. 53 ET; y, en general, en los despidos fundados en el art. 52.c) en que “procede declarar nulo el despido (...) cuando el empresario no cumplierse los requisitos exigidos por el art. 53.1 ET “(STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 6 de noviembre de 1999, I.L. J 2018, recurso 2003/99).

### **b) Vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas. Discriminación**

La STSJ de Andalucía (Málaga) de 22 de octubre de 1999, I.L. J 1508 (recurso 1193/99), declara la nulidad del despido del actor con móviles discriminatorios, toda vez que tuvo lugar por ser éste delegado sindical de la empresa al existir “más que fundados indicios de que el móvil real de la decisión extintiva empresarial es la actividad sindical del actor y su nombramiento como delegado sindical” (...) “mientras que a la mayor parte de los trabajadores que se encontraban en idéntica situación al demandante, la empresa les ha reconocido la condición de trabajadores fijos”. A similar conclusión llega la STSJ de Galicia de 30 de septiembre de 1999, I.L. J 1568 (recurso 3652/99), al apreciar que “concurren indicios, los necesarios para inferir que en el despido de aquél (el trabajador), se produjo, por parte de la empresa, una violación de la libertad sindical”. En sentido contrario, la STSJ de Madrid de 19 de octubre de 1999, I.L. J 1873 (recurso 2093/99), descarta la nulidad del despido porque “no existe indicio alguno de discriminación (esta vez) por razón del sexo”.

### **B) Distribución de la carga probatoria**

La STSJ de Andalucía (Málaga) de 22 de octubre de 1999, I.L. J 1508 (recurso 1193/99), recogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional expresa cómo, ante la aportación de indicios de discriminación por el trabajador debe producirse la inversión de la carga de la prueba, correspondiendo al empresario la carga de probar que su decisión extintiva presenta una justificación objetiva y razonable ajena a cualquier propósito discriminatorio.

“(...) La doctrina del Tribunal Constitucional ha subrayado que ante la invocación de una causa de discriminación, es el empresario quien debe asumir la carga de probar que los hechos generadores de la extinción constituyen causa legítima de despido o de extinción del contrato de trabajo por cualquier otra causa, o aún sin legitimar éste se presentan como ajenas a todo propósito discriminatorio (Sentencia de 23 de noviembre de 1981). Pero para

ello no basta la mera alegación de discriminación, habiendo declarado el Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de septiembre de 1986 que no basta afirmar que se ha producido un despido discriminatorio, sino que han de reflejarse unos hechos de los que resulte una presunción o apariencia de discriminación. La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1987 señala que quien invoca la discriminación debe ofrecer un indicio racional fáctico que le sirva de apoyo y la Sentencia de 29 de julio de 1988 insiste en que la inversión de la carga de la prueba no surge ante la mera invocación del tratamiento discriminatorio, sino que es necesario que se acredite la presencia de circunstancias que constituyan indicios racionales de que está en juego el factor que determina la igualdad y es a partir de la constatación de tales circunstancias cuando el empresario deberá destruir la presunción probando que existe causa justificada suficiente (Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de marzo de 1984). La jurisprudencia del Tribunal Supremo destaca, pues, la necesidad de quien afirma la discriminación acredite la existencia de un panorama o de un clima propicio a la conducta discriminatoria que haga verosímil su imputación, de tal manera que para imponer al empresario la carga probatoria no basta afirmar la existencia de discriminación o de la vulneración del derecho fundamental sino que es preciso acreditar unos hechos de los que resulte una presunción o apariencia de discriminación, correspondiendo entonces al empresario alcanzar resultado probatorio de la existencia de un motivo razonable y objetivo que destruya esa apariencia o presunción”.

En aplicación de la mencionada doctrina, la Sentencia concluye que:

“el actor efectivamente ha acreditado la existencia de esos indicios racionales fácticos que pudieran haber motivado el trato discriminatorio alegado (...) y (...) ante la existencia acreditada de esos indicios discriminatorios (...) (debe producirse) (...) la inversión de la carga de la prueba (...) sin que por la demandada se haya logrado probar esa ausencia de móvil discriminatorio en el cese del actor, por lo que (se ha) de concluir que el mismo (el despido) estuvo motivado por la militancia sindical del trabajador, constituyendo en definitiva una discriminación por razón de la actividad del demandante como delegado sindical (...)”.

### C) Efectos

Conforme a lo dispuesto en el art. 55.6 ET, el despido nulo tendrá como efecto la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir, de los que “se excluyen los pluses de transporte y vestuario” (STSJ de Galicia de 30 de septiembre de 1999, I.L. J 1568, recurso 3652/99) y que se extienden “desde la fecha del despido hasta la de readmisión, según lo dispone el art. 55.6 del ET” (STSJ del País Vasco de 21 de septiembre de 1999, I.L. J 1415, recurso 1650/99).

M<sup>a</sup> CARMEN ORTIZ LALLANA

## VII. LIBERTAD SINDICAL, REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA Y CONFLICTOS COLECTIVOS

### Sumario:

**1. Libertad sindical.** A) Régimen jurídico de los sindicatos. B) Secciones y delegados sindicales. C) Libertad sindical y libertad de expresión. D) Libertad sindical y motivos discriminatorios. E) Libertad sindical de los funcionarios públicos. **2. Representación unitaria de los trabajadores.** A) Alteración de la afiliación sindical. B) Alcance del derecho de información de los representantes. C) Comité intercentros. **3. Conflictos colectivos.** A) Ámbito del proceso de conflicto colectivo. B) Conflicto colectivo y cuestiones procesales. **4. El derecho de huelga.** A) Actos disuasorios del ejercicio del derecho de huelga. B) Huelgas intermitentes.

### 1. LIBERTAD SINDICAL

#### A) Régimen jurídico de los sindicatos

Las consecuencias de la ruptura de un acuerdo entre dos sindicatos es la cuestión que se plantea en la STS de 26 de octubre de 1999, I.L. J 1471, Sala Cuarta. Esta sentencia es un claro ejemplo de los problemas que pueden plantearse en el ámbito de las relaciones intersindicales. El punto de partida de la situación que se plantea en esta sentencia es un acuerdo al que llegaron dos sindicatos en 1994 y por medio del cual se comprometían a que uno de ellos se integrase en el otro en 1998 salvo ruptura del mencionado acuerdo, que en todo caso debería llevarse a cabo antes del 30 de junio de 1998, momento en el que culminaría la integración mencionada. Como consecuencia de esa futura integración ambos sindicatos concurren como uno solo a las elecciones sindicales celebradas en 1995. Sin embargo, el 26 de junio de 1998, es decir, cuatro días antes de que finalizase el plazo para culminar el proceso de integración, uno de los sindicatos decidió no seguir adelante con dicho proceso, si bien conservando el Acuerdo mencionado a otros efectos. Como consecuencia de dicha actuación la Comunidad de Madrid puso en conocimiento del sindicato que paralizó el proceso de integración que, ante la ruptura del Acuerdo, los derechos inherentes a las secciones sindicales corresponderían al sindicato en el que se iba a integrar aquel otro que finalmente se negó a ello.

Ante dicho comunicado el sindicato que rompió el acuerdo interpuso demanda contra dos sujetos distintos y alegando varios argumentos: por un lado, actuó contra la Administración, solicitando la declaración de la vulneración de su derecho de libertad sindical al entender que

aquella con su actuación había alterado unas secciones sindicales constituidas por afiliados al sindicato que no quería integrarse, lo que implicaba un traspaso de derechos hacia un sindicato que ni siquiera tenía afiliados dentro del sector concreto de que se trataba; y por otro lado, actuó contra el otro sindicato afectado, calificando su actuación como un comportamiento antisindical y una injerencia en la actividad sindical. Concretamente, el sindicato recurrente solicitó la anulación del acto de la Administración por medio del cual se habían registrado las secciones sindicales pertenecientes al sindicato que había roto el acuerdo y que empleaba las siglas del sindicato en el que aquél no había querido integrarse.

Especialmente interesante resulta esta sentencia porque pone de manifiesto la existencia de una tajante separación entre: las cuestiones internas y las relaciones intersindicales del sindicato, por un lado; y el contenido del derecho de libertad sindical en el que se integra la actividad sindical, por otro. El TS consideró que no nos encontrábamos ante una vulneración del derecho de libertad sindical en tanto que a efectos de constitución y registro de secciones sindicales la Administración ha de estar únicamente a los resultados del proceso electoral correspondiente. En consecuencia, no podía permitir el registro de una sección sindical perteneciente a un sindicato que no se había presentado a las elecciones sindicales, independientemente de que estuviese o no integrado en otra organización sindical.

Como se puede comprobar, en el ámbito de las relaciones intersindicales surgen problemas complejos como el que se plantea en la **STS de 15 de diciembre de 1999**, I.L. J 2234, Sala Cuarta, consistente en una reclamación de cantidad de la Unión Sindical de CCOO de la región de Murcia a los miembros de la Comisión ejecutiva de la Federación del Textil-Piel, Químicas y Afines de CCOO de la Región de Murcia. En esta sentencia se pone de manifiesto la imposibilidad de llevar a cabo una actuación que suponga una extralimitación de facultades a la hora de interpretar acuerdos a los que los sujetos mencionados habían llegado.

## **B) Secciones y delegados sindicales**

Con el objetivo de facilitar el desarrollo de la actividad sindical en la empresa y en los centros de trabajo la norma prevé la posibilidad de crear secciones sindicales y de elegir delegados sindicales. Tanto aquéllas como éstos pueden disfrutar de una serie de garantías y facilidades. Ahora bien, los delegados sindicales solamente tendrán los derechos y garantías previstos en el art. 10.3 LOLS cuando las secciones sindicales en cuyo seno se hayan designado pertenezcan a sindicatos más representativos o a aquellos que tengan presencia en los Comités de empresa, y siempre que el número de trabajadores en el ámbito correspondiente exceda de 250, y debiendo ser el ámbito de actuación del delegado sindical coincidente con el de la sección sindical a la que representa, tal y como han puesto de manifiesto la **STS de 22 de septiembre de 1999**, I.L. J 1610, Sala Cuarta y la **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 21 de diciembre de 1999**, I.L. J 2251 (recurso 3919). Además, en la primera sentencia se establece un criterio para resolver los problemas que puedan surgir como consecuencia de modificaciones en el índice de afiliación a un determinado sindicato. Concretamente, el TS entiende que el disfrute de las garantías y facilidades que conlleva el desarrollo de la actividad sindical se conservan en función de

## VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

los resultados electorales conseguidos hasta que se celebren unas nuevas elecciones, independientemente de las posibles modificaciones de afiliación.

Una de esas facilidades a las que se hacía referencia en el párrafo anterior, es el uso de un local adecuado en el que las secciones sindicales puedan desarrollar su actividad. Una negativa injustificada del empresario a proporcionar dicho local es considerada un atentado al derecho de libertad sindical. Sin embargo, proporcionar un local a la sección sindical de un sindicato tras la ruptura de un pacto de integración de un sindicato en otro, no supone una vulneración del derecho de libertad sindical del sindicato en el que aquél que rompió el pacto no quiso integrarse. En la **STS de 7 de diciembre de 1999**, I.L. J 1749, Sala Cuarta, se plantea este problema y en ella el TS afirmó que simplemente nos encontrábamos ante una actuación prudente ante unos hechos complejos derivados de la ruptura de un pacto entre dos sindicatos.

Junto a las facilidades que se otorgan a las secciones y a los delegados sindicales, no hay que olvidar otra serie de derechos que la LOLS atribuye a otras personas, que si bien no son delegados sindicales sí ostentan cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal en las organizaciones sindicales. Entre estos derechos se encuentra el de disfrutar de los permisos no retribuidos necesarios para el desarrollo de las funciones sindicales propias de su cargo. Ahora bien, para poder gozar de esta posibilidad es necesario que se cumplan ciertos requisitos recogidos en la **STS de 25 de octubre de 1999**, I.L. J 1494. Así, el TS entiende que para que un representante sindical pueda solicitar un permiso no retribuido para desarrollar actividades propias de su función representativa es necesario: en primer lugar, que quien realice dicha solicitud desarrolle una función representativa en un órgano del sindicato y para su desempeño haya recibido mandato mediante votación mayoritaria, de acuerdo con los estatutos sindicales; en segundo lugar, que nos encontremos ante un cargo electivo sindical cuya actuación se ha de desarrollar en el nivel provincial, autonómico o estatal, y en tercer lugar, que exista correspondencia entre la actividad para cuyo desarrollo se pide el permiso y la función sindical propia del cargo. Otra garantía que la norma atribuye a los delegados sindicales es la de disfrutar de un crédito horario que será remunerado en las mismas condiciones que si estuvieran desempeñando servicios efectivos, salvo determinados conceptos entre los que no se encuentra el complemento de atención continuada (**STSJ de Valencia de 28 de octubre de 1999**, I.L. J 2188, recurso 3190).

### C) Libertad sindical y libertad de expresión

Como se sabe, la colisión de derechos fundamentales suele plantear problemas de delimitación. Precisamente debido a ello resulta especialmente interesante la **STSJ de Navarra de 21 de septiembre de 1999**, I.L. J 1516 (recurso 278/99). En ella se pone de manifiesto la colisión entre dos derechos fundamentales: el derecho de libertad sindical y el derecho a la libertad de expresión. Esta sentencia recoge la doctrina del TC acerca de la convivencia de diversos derechos fundamentales, en virtud de la cual ningún derecho, ni siquiera los fundamentales, es absoluto o ilimitado. Los límites a este tipo de derechos proceden de diversas fuentes; en unos casos son los propios preceptos constitucionales los que consagran explícitamente dichos límites, y en otros derivan de la necesidad de preservar otros derechos o bienes constitucionales dignos de tutela (SSTC 11/1981, 2/1982, 91/1983, 110/1984 y 134/1994).

El TSJ de Navarra, siguiendo la doctrina del TC, y una vez realizado un juicio ponderativo de las circunstancias concurrentes en el caso concreto para determinar si la conducta criticada estaba justificada por hallarse dentro del ámbito de la libertad de expresión, entendió que las siguientes declaraciones: “(...) a la intromisión del sindicalismo abertzale con objetivos políticos contrarios a la voluntad de los navarros, habrá que oponer un sindicalismo activo que crea en la identidad de Navarra (...)”, no constituían un acto de injerencia en la actividad sindical, sino que estaban amparadas en la libertad del debate político, como aspecto particular de la libertad de expresión, sin exceder los límites del derecho a la crítica. En definitiva, la libertad sindical no constituye un circuito cerrado y autosuficiente que se satisfaga con la sola proclamación de los derechos sindicales, sino que su efectiva vigencia requiere la preexistencia y el respeto de las demás libertades fundamentales de la persona.

#### **D) Libertad sindical y motivos discriminatorios**

El art. 179.2 LPL establece una inversión en la carga de la prueba en aquellos supuestos en los que se constate la concurrencia de indicios que pongan de manifiesto que se ha producido violación de la libertad sindical. Este precepto ha de ponerse en conexión con el art. 96 de la misma Ley, en el que se establece la misma regla para los supuestos de conducta discriminatoria por razón de sexo. Estos preceptos son la base de la teoría elaborada por el TC relativa a qué actividad probatoria debe llevar a cabo la parte que alega la existencia de una conducta discriminatoria. Así, el TC en sus Sentencias 38/1981, 266/1993, 90/1997, 73/1998 y en la más reciente 41/1999, de 22 de marzo, pone de manifiesto que al demandante le corresponde aportar un indicio razonable de que tal lesión se ha producido, es decir, un principio de prueba que ponga de manifiesto en el caso concreto de que se trate que existe un motivo discriminatorio. La parte demandada queda obligada a realizar una actividad alegatoria suficiente, concreta y precisa que destruya los indicios alegados por la parte demandante, recayendo sobre ella la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias en las que justificar la diferencia de comportamiento.

Esta doctrina del TC aparece claramente asumida tanto por el TS como por los Tribunales inferiores, en cuyos fallos se exige la inversión de la carga de la prueba y una mínima actividad probatoria manifestada en la aportación de indicios en los casos en los que hay comportamientos discriminatorios que lesionan derechos fundamentales (STS de 7 de diciembre de 1999, I.L. J 1749, Sala Cuarta; STSJ de Asturias de 8 de octubre de 1999, I.L. J 1589 (recurso 1323); STSJ de Andalucía (Granada), de 3 de diciembre de 1999, I.L. J 2240 (recurso 1825); STSJ de Andalucía (Málaga) de 17 de diciembre de 1999, I.L. J 2080 (recurso 1467); STSJ de Andalucía (Málaga), de 22 de octubre de 1999, I.L. J 1508 (recurso 1193).

#### **E) Libertad sindical de los funcionarios públicos**

La jurisprudencia viene admitiendo con carácter general que la libertad sindical corresponde tanto a los trabajadores en sentido estricto como a los funcionarios en general (STS de 14 de julio de 1994). La atribución de la libertad sindical a los funcionarios plantea algunos problemas de carácter procesal, tal y como se pone de manifiesto en la STS

## VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

de 28 de diciembre de 1999, I.L. J 1966, Sala Cuarta, en la que se discute si una posible lesión del derecho de libertad sindical de los funcionarios públicos debe ser conocida por el Orden Social o por el Orden Contencioso-Administrativo. Se entiende en esta sentencia que el conocimiento del conflicto originado por un acuerdo de la Administración a través del cual se privó a un sindicato de funcionarios de la posibilidad de formar parte de una negociación, constituye un conflicto surgido en la rama social del derecho, pero su conocimiento está excluido del Orden Social de acuerdo con el art. 3.c) LPL.

Como se puede comprobar la atribución de la competencia al Orden Social no es una cuestión exenta de problemas, y por ello es necesario determinar cuáles han de ser los criterios a tener en cuenta a la hora de atribuir el conocimiento de un asunto a un orden jurisdiccional o a otro. La STS de 26 de diciembre de 1999, I.L. J 2062, Sala Cuarta, afronta esta cuestión. El TS niega que el solo hecho de que las partes contendientes sean sindicatos, resulte suficiente para atribuir al Orden Social el conocimiento de una cuestión. Los sindicatos, como las demás personas físicas o jurídicas, tienen plena capacidad de obrar por lo que han de responder de las consecuencias de sus actos o acuerdos, ahora bien ello no quiere decir que cualquier acto o relación jurídica cuyo titular sea un sindicato deba someterse al Orden Social, sin perjuicio de que la mayor parte de las contiendas surgidas entre estos sujetos se resuelvan ante los tribunales pertenecientes a ese Orden.

Así pues, las posibles controversias por violación de otros derechos fundamentales distintos al de libertad sindical que puedan surgir entre trabajadores de diversas empresas al margen de la relación de trabajo; o las de los empresarios entre sí, excepto en casos de responsabilidad compartida; o con sus respectivas asociaciones empresariales; y las discrepancias entre estas últimas o entre algunas de ellas y los sindicatos; o, en fin, entre los sindicatos y los trabajadores no afiliados no tienen porqué estar incluidas en la rama social del derecho, salvo en aquellos supuestos en los que exista un vínculo más estrecho y determinante de la competencia en virtud del cual ésta se pueda atribuir al orden Social.

### 2. REPRESENTACIÓN UNITARIA DE LOS TRABAJADORES

#### A) Alteración de la afiliación sindical

La jurisprudencia viene admitiendo que en aquellos casos en los que se ha elegido a un representante unitario y éste cambia de afiliación, dicho representante unitario sigue siéndolo a pesar del cambio de afiliación. Parece por tanto, que en ese caso el cambio de afiliación no tiene especiales consecuencias, pero en otras ocasiones dicho cambio sí las tiene. Así, en aquellos casos en los que cambia la afiliación de cuatro de los trece componentes de un Comité intercentros la ausencia de actuación para atemperar la composición del Comité al grado de representatividad de los diferentes sindicatos se puede calificar como antisindical y ello porque el Comité intercentros debe constituirse guardando proporcionalidad con la representatividad de cada sindicato en función de los resultados obtenidos globalmente. Así, si en un supuesto como el que se analiza en la STSJ de Asturias de 15 de octubre de 1999, I.L. J 1590 (recurso 1414/1999), el Comité inter-

centros negocia un convenio colectivo una vez producidos cambios de afiliación que supongan la ruptura de la regla de respeto a la representatividad de cada sindicato se puede hablar de lesión de la libertad sindical, tal y como ha puesto de manifiesto el TC en sus Sentencias 187/1987, de 24 de noviembre y 235/1988, de 5 de diciembre.

### **B) Alcance del derecho de información de los representantes**

Como se sabe, los representantes unitarios, ya sean Delegados de personal o miembros del Comité de empresa cuentan con ciertos derechos de información. Esta prerrogativa es consecuencia de su cargo como representantes legales de los trabajadores. Estos derechos de información son considerados como un instrumento imprescindible para poder desarrollar las funciones que les son propias e implican una evidente limitación del poder de dirección del empresario, tal y como ya ha puesto de manifiesto el TC en sus sentencias 39/1986, 9/1988, 61/1989 y 127/1989. Ésta es la razón por la cual estos derechos no son susceptibles de una interpretación extensiva. El ejercicio del derecho de información no deberá interferir más de lo necesario en lo que es competencia del empresario, ni podrá superar los límites fijados por la ley o por el convenio colectivo que puede ampliarlos. Así pues, no se puede exigir al empresario un deber de información más extenso o intenso que el previsto en las normas laborales y convencionales (STS de 2 de noviembre de 1999, I.L. J 1615, Sala Cuarta).

Junto al derecho de información, existen otros derechos que se otorgan a los representantes unitarios y que no tienen otra finalidad que facilitar su comunicación con los trabajadores. Tal es el caso del tablón de anuncios, en el cual puede colocarse información que afecte a los trabajadores y que ha de ser consensuada en el caso de que la representación unitaria se lleve a cabo a través de un órgano colegiado, como es el Comité de empresa. El TS en su STS de 23 de noviembre de 1999, I.L. J 1924, Sala Cuarta, puso de manifiesto que el uso del tablón de anuncios por parte del Comité de empresa ha de ser consensuado, es decir, no se admite un uso unilateral por parte de alguno de los miembros del Comité. Entiende el TS que el Comité de empresa es un órgano colegiado cuya voluntad se forma mediante el acuerdo mayoritario de sus miembros y las manifestaciones realizadas utilizando como soporte el tablón de anuncios han de considerarse manifestación de una información que el órgano de representación quiere difundir, por esa razón no se puede admitir el uso unilateral del tablón por parte de uno de los miembros del Comité de empresa.

### **C) Comité intercentros**

Como se sabe, el Comité intercentros es un órgano de representación unitaria que no está amparado por el derecho de libertad sindical. Como consecuencia de ello este órgano, al igual que el Comité de empresa o los Delegados de personal, no puede interponer demanda pretendiendo la tutela del derecho de libertad sindical del que no es titular (STS de 25 de octubre de 1999, I.L. J 1738, Sala Cuarta). Sin embargo, como representantes legales de los trabajadores cuentan con una serie de derechos y prerrogativas que facilitan el ejercicio de su labor de representación.

## VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

El art. 77 ET, relativo al derecho de reunión establece la posibilidad de convocar Asamblea, ahora bien dicha posibilidad sólo se atribuye a ciertos sujetos: el Delegado de personal, el Comité de empresa o un número de trabajadores no inferior al 33 por ciento de la plantilla pueden convocar dicha Asamblea. Así pues, parece que el art. 77 ET parte de una lista cerrada que sólo otorga a los allí nombrados la facultad de convocar Asamblea. Sin embargo, con carácter general se admite que los sindicatos en el ejercicio de la acción sindical utilicen los medios de acción que contribuyan a que el sindicato pueda desarrollar dicha actividad, y entre esos medios se puede mencionar la posibilidad de convocar Asambleas. Ahora bien, las consecuencias de la convocatoria de la Asamblea son diferentes según cuál sea el sujeto convocante. Así, mientras en los supuestos en los que la Asamblea sea convocada por el Comité intercentros que participe en la negociación de un convenio colectivo el tiempo utilizado por los trabajadores para acudir a dichas Asambleas será retribuido, en aquellos casos en los que la Asamblea sea convocada por un sindicato no existirá dicha retribución. En definitiva, el TS considera que en los casos en los que el convenio colectivo retribuya a los trabajadores que asistan a las Asambleas convocadas como consecuencia de la negociación del convenio, sólo cabrá dicha retribución si el sujeto que convoca integra la Comisión negociadora (**STS de 10 de diciembre de 1999**, I.L. J 1702, Sala Cuarta).

### 3. CONFLICTOS COLECTIVOS

#### A) Ámbito del proceso de conflicto colectivo

Como ya se puso de manifiesto en la **STS de 16 de marzo de 1999**, I.L. J 640, Sala Cuarta, para poder acudir al proceso de conflicto colectivo es preciso que concurren determinadas circunstancias. Una de ellas es la de la generalidad, exigida por el TS para poder admitir que nos encontramos ante un conflicto colectivo y no ante un conflicto plural que afecte a un grupo más o menos numeroso de personas (**STS de 18 de noviembre de 1999**, I.L. J 1623, Sala Cuarta).

#### B) Conflicto colectivo y cuestiones procesales

Asimismo, y siguiendo con las peculiaridades del conflicto colectivo, si bien ahora desde un punto de vista procesal, el TS en su **STS de 29 de diciembre de 1999**, I.L. J 1969, Sala Cuarta, reafirma lo que ya establece el art. 70 LPL, es decir, que en esta modalidad procesal (la de conflicto colectivo) no se exige el requisito preprocesal de carácter obligatorio de la conciliación, o la reclamación previa en el supuesto de que se esté actuando contra la Administración.

Otra cuestión de carácter procesal que se plantea en relación con el proceso de conflicto colectivo es la relativa a la prescripción de las reclamaciones individuales. La **STSJ de Canarias (Las Palmas) de 25 de octubre de 1999**, I.L. J 2171 (recurso 162) recoge la doctrina jurisprudencial ya existente sobre esa cuestión y afirma que promovida una demanda de conflicto colectivo quedan paralizadas todas las reclamaciones individuales planteadas y, por extensión, se interrumpe la prescripción respecto de las aún no planteadas por estar afectadas por el futuro pronunciamiento de la sentencia de conflicto.

#### 4. EL DERECHO DE HUELGA

##### A) Actos disuasorios del ejercicio del derecho de huelga

El art. 2.2 LOLS es un claro ejemplo de la conexión existente entre el derecho de huelga y el derecho de libertad sindical. Como se sabe, en este precepto se define la actividad sindical y el ejercicio del derecho de huelga se considera manifestación de dicha actividad. La **STS de 21 de septiembre de 1999**, I.L. J 1577, Sala Cuarta, es un claro reflejo de la conexión existente entre el derecho de huelga y el derecho de libertad sindical, ya que la parte recurrente pretende que se declare la vulneración del derecho de libertad sindical como consecuencia de un comportamiento calificado a su juicio como atentatorio del derecho de huelga. El mencionado comportamiento consistió en la advertencia por parte de la empresa de ejercitar acciones judiciales frente a lo que consideraba una huelga ilegal. El TS puso de manifiesto en esta sentencia que el mero aviso de ejercicio de acciones judiciales o incluso el efectivo ejercicio de las mismas no podía ser considerado como un chantaje judicial ni una intimidación al ejercicio de un derecho ajeno, de tal manera que el resultado intimidatorio no podía proceder del ejercicio correcto y razonado de un derecho. Todo ello, sin perjuicio de la necesidad de probar al menos algún indicio de la vulneración de los derechos fundamentales alegada, doctrina que ya expuso el TC en varias sentencias (SSTC 104/1987, 114/1989, 197/1993 y 41/1999).

##### B) Huelgas intermitentes

La huelga intermitente es una modalidad de huelga que no está expresamente prevista en las relaciones de huelgas ilegales o de huelgas abusivas recogidas en la norma. Sin embargo, si se llevan a cabo una serie de paros con carácter intermitente que producen al empresario unos daños graves e intencionados y que van más allá de lo que es razonablemente requerido por la propia actividad conflictiva y por las exigencias inherentes a la presión que la huelga necesariamente implica, podríamos hablar de una huelga abusiva, tal y como ha puesto de manifiesto el TC en sus Sentencias 72/1982 y 41/1984. El TS también se ha pronunciado sobre esta cuestión en la **STS de 17 de diciembre de 1999**, Sala Cuarta, I.L. J 2150. En esta sentencia se pone de manifiesto que la desconvocatoria sistemática y de un día para otro de paros laborales intermitentes en empresas que utilizan el sistema de producción “justo a tiempo” constituye una modalidad de huelga abusiva. Esta sentencia además nos recuerda una peculiaridad de las huelgas intermitentes, que no es otra que la de considerarlas huelgas únicas pero fraccionadas en el tiempo, motivo por el cual los avisos de desconvocatoria han de ser entendidos en relación a todos los paros laborales y no a cada uno de ellos.

ÁNGELES CEINOS SUÁREZ

**VIII. NEGOCIACIÓN COLECTIVA****Sumario:**

- 1. Consideraciones generales. 2. Unidades de negociación: el grupo de empresas.**  
**3. Legitimación para negociar. 4. Ámbito personal. 5. Concurrencia de convenios.**  
**6. Duración. 7. Sucesión de convenios. 8. Contenido “normativo” del convenio colectivo.** A) Articulación con las condiciones más beneficiosas. B) Límites. C) Carácter relativo de la disposición de los derechos conferidos en las cláusulas normativas.  
**9. Impugnación “directa” del convenio colectivo.** A) Por ilegalidad. B) Por lesión del interés de terceros. **10. Impugnación “indirecta” del convenio colectivo.**  
**11. Administración del convenio colectivo.**

**1. CONSIDERACIONES GENERALES**

La presente crónica se ha realizado tomando como referencia las sentencias del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia publicadas en los números 10 a 14, ambos incluidos, de la *Revista Información Laboral-Jurisprudencia*, de Lex Nova. Todas las del Tribunal Supremo corresponden a su Sala Cuarta y, salvo una, dictada en casación para la unificación de doctrina, resuelven recursos de casación “ordinaria”.

Aunque su jurisprudencia no resulte ciertamente “novedosa”, merecen destacarse, dentro de las sentencias del Tribunal Supremo, las de 28 de octubre y 21 de diciembre de 1999, que afrontan problemas de la negociación “estatutaria” para el grupo de empresas, señaladamente los relativos a la determinación de los sujetos legitimados para negociar. Ambas coinciden en resolver aquéllos recurriendo, con carácter general, a una técnica que toma reglas propias de la legitimación para negociar convenios empresariales y supraempresariales (o de sector), según que se trate de establecer la legitimación de la parte empresarial o social. Aunque tal solución sea seguida de forma mayoritaria por las sentencias de la Sala, se está ante una cuestión que no puede darse por zanjada y en la que se descubren importantes discrepancias entre los Magistrados que componen aquélla, como lo pone de relieve el extenso y bien razonado voto particular que acompaña a la segunda de las sentencias citadas, dictada en *Sala General*.

**2. UNIDADES DE NEGOCIACIÓN: EL GRUPO DE EMPRESAS**

A pesar de la expansión que conoce el fenómeno de los grupos de empresas, no hay todavía una regulación que responda de forma específica a los múltiples e importantes proble-

mas que éstos provocan en el plano de las relaciones individuales y colectivas de trabajo. Sin embargo, esa falta de regulación o anomia no libera a los Tribunales laborales de la tarea de buscar soluciones apropiadas a los aludidos problemas; así, en el caso de las relaciones individuales, aquéllos se han ocupado de identificar las circunstancias bajo las que procede la declaración de la responsabilidad solidaria de las empresas del grupo por las obligaciones laborales contraídas por una de ellas. En el caso de las relaciones *colectivas*, una de las cuestiones que ha tenido oportunidad de abordar la jurisprudencia es la relativa a la idoneidad del grupo de empresas (o de personas jurídicas de derecho público que actúan coordinadas bajo una dirección unitaria; por ejemplo, la Administración de la Seguridad Social) como unidad de negociación que admite la conclusión de convenios estatutarios o con arreglo a los requisitos de forma y fondo del Título III ET. Precisamente, semejante idoneidad es destacada, últimamente, por la **STS de 28 de octubre de 1999**, I.L. J 1499:

“La jurisprudencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha considerado, desde hace ya bastantes años, que los convenios colectivos de ‘grupo de empresas’ pueden adquirir la condición de convenios de eficacia general o *erga omnes*. Así se ha establecido, si bien con fundamentos no siempre enteramente coincidentes, en numerosas sentencias, como la de 4 de octubre de 1988, y, ya en unificación de doctrina, 15 de febrero de 1993, 30 de octubre de 1995, 30 de abril de 1996, 7 de julio de 1997, 4 de febrero de 1998 y 14 de junio de 1999.

La razón principal en que puede apoyarse esta posición reiterada de la jurisprudencia es el principio o norma general de libertad de elección de la unidad de negociación de convenios de eficacia general que reconoce el artículo 83.1 del ET. Es cierto que este principio (‘los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden’) puede estar sometido a algunas limitaciones legales y convencionales, entre ellas, como destaca nuestra sentencia de 20 de septiembre de 1993, el atenuamiento (*sic*) a criterios objetivos en la determinación de la unidad de negociación. Pero también parece claro que la libertad de elección conjunta de la unidad de negociación de los convenios estatutarios debe comprender, entre las opciones de las partes legitimadas para negociar, una realidad de la vida económica objetivamente delimitada [y] de tanta transcendencia en las relaciones de trabajo en la época actual, como es el ‘grupo de empresas’ .”

Admitida la anterior idoneidad, de la que también da cuenta la **STS de 21 de diciembre de 1999**, I.L. J 2061, de *Sala General*, surge inmediatamente el problema de la determinación de los sujetos legitimados para la negociación, el cual debe resolverse adaptando oportunamente las reglas contenidas en el art. 87.1 y 3 ET, en los términos indicados en el siguiente apartado.

### 3. LEGITIMACIÓN PARA NEGOCIAR

Aunque las reglas contenidas en el art. 87 ET no contemplan de forma específica la legitimación para negociar un convenio de grupo de empresas o de “unidades empresariales complejas” (por ejemplo, varias personas jurídicas de derecho público que actúan coordinadas bajo una dirección unitaria), aquéllas deben adaptarse convenientemente a la posibilidad de que dicho convenio pueda concluirse participando de la naturaleza pro-

## VIII. Negociación Colectiva

pia de los convenios “estatutarios”. Tal adaptación es puesta de relieve por la **STS de 28 de octubre de 1999**, I.L. J 1499, que admite la legitimación de la dirección de las empresas y de las organizaciones sindicales más representativas o cuya audiencia electoral en el grupo sea igual o superior al diez por ciento de los representantes unitarios existentes en las empresas que formen parte de éste:

“Del lado empresarial, como destaca la sentencia de 15 de febrero de 1993, la negociación del convenio colectivo del grupo de empresas sólo puede corresponder, en buena lógica, al propio grupo y a sus órganos de dirección. No tiene sentido en esta unidad de negociación la representación de las asociaciones empresariales cuando el grupo empresarial puede estar presente por sí mismo. En las relaciones de trabajo, como en cualquier otro [ámbito], la mediación representativa tiene la función de completar, suplir o facilitar la actuación en la vida del derecho de determinados sujetos que no pueden o que tienen dificultades para actuar directamente por sí mismos. Siendo ello así, la interpretación lógica del artículo 87.3 del ET conduce a aplicar dicho precepto a los convenios sectoriales, cuyo ámbito funcional se determina en abstracto por el desarrollo de una actividad productiva homogénea, y no en concreto, por la integración en una organización económica o administrativa singular, sea una empresa o sea un ‘grupo de empresas’, cuyos miembros están nominativamente identificados.

Del lado de los trabajadores, como también ha destacado la jurisprudencia laboral, la representación por medio de las representaciones unitarias o sindicales previstas en el artículo 87.1 del ET es también posible, en principio. Pero, ante la dificultad de llevar a efecto una negociación colectiva a través de dichas representaciones, se ha admitido la posibilidad de que los negociadores sean los sindicatos más representativos en el ámbito del grupo de empresas. Esta doctrina ha sido establecida en la sentencia de 30 de octubre de 1995 y confirmada luego en otras varias, entre ellas la reciente de 14 de junio de 1999.

Los puntos de apoyo legal de la anterior interpretación son dos. De un lado, el artículo 7. 2 de la Ley orgánica de Libertad Sindical, que reconoce a las organizaciones sindicales que hayan obtenido ‘en un ámbito territorial y funcional específico el 10 por ciento o más de delegados de personal y miembros de comités de empresa’ el derecho a ejercitar, entre otros, el ‘de negociación colectiva’. Las condiciones de ejercicio de este derecho han de ser, ciertamente, las de la ‘normativa aplicable a cada caso’. Pero en el caso del grupo de empresas, ante la laguna legal detectada, la normativa aplicable sería (sic) el reconocimiento directo de legitimación a dichas entidades sindicales representativas. A ello puede añadirse, como segundo apoyo, que en algunos supuestos de empresas donde por una u otra razón ha podido o puede ser difícil la articulación de representaciones unitarias o sindicales, el legislador no ha tenido inconveniente en recurrir a dicha legitimación directa de los sindicatos; tal es el caso del artículo 14 de la Ley de empresas de trabajo temporal.”

El expuesto “criterio mixto”, consistente en la determinación de la legitimación de la parte empresarial como si se tratase de un convenio de empresa y de la correspondiente a la parte social como si se estuviera ante un convenio supraempresarial, responde a la doctrina mayoritaria de la Sala de lo Social del TS, que vuelve a aplicarlo en su **sentencia de 21 de diciembre de 1999**, I.L. J 2061, de *Sala General*, en relación con el convenio colectivo único del personal laboral de la Generalidad de Cataluña. Sin embargo, no pasa

desapercibido para el TS que las circunstancias del caso (grupos de empresas cuya estructura organizativa no revista excesiva complejidad) pueden conducir a resolver el problema con arreglo a una solución distinta y, en concreto, a la de determinar la legitimación de ambas partes según las reglas propias de los convenios empresariales:

“Al margen de lo que, por excepción, pudiera establecerse para grupos de empresas con una estructura organizativa relativamente simple (...), es de todo punto evidente, conforme a las reglas de la experiencia, que una unidad de negociación de la extensión y complejidad de la que constituye el objeto del convenio controvertido –toda la Administración de la Generalidad de Cataluña, sus organismos autónomos y otras entidades públicas asimiladas– presenta más semejanza con una unidad supraempresarial que con otra de carácter empresarial y, por tanto, hay que aplicar las normas del Estatuto de los Trabajadores para los convenios de aquella clase, con la única excepción de lo previsto para la legitimación empresarial, para la que ha de estarse a estos efectos a lo establecido en el artículo 88.1” de dicho texto legal. “No sería lógico en un ámbito de esta extensión y complejidad obligar a que la legitimación se determine teniendo en cuenta la situación de los órganos de representación unitaria o sindical de cada organismo, centro directivo o centro de trabajo, como tampoco tendría sentido excluir aquí, sustituyéndolas por un criterio mayoritario puro, las reglas que el Estatuto de los Trabajadores establece a favor de la presencia de los sindicatos más representativos y de los sindicatos suficientemente representativos. Lo mismo sucede en relación con el ámbito de la regulación, pues sobre un convenio de este tipo no deben operar las limitaciones que en nuestra legislación se establecen en determinadas ocasiones para los convenios de empresa [artículos 11.2.b), 12.4.g), 5.d) y 6 y 84 del Estatuto de los Trabajadores].”

La anterior sentencia cuenta con un voto particular que considera que la solución seguida (el denominado “criterio mixto”) es “excesivamente ‘creativa’ y, al mismo tiempo, demasiado compleja”, lo que lleva a quienes formulan aquél a presentar como “preferible” la “asimilación del convenio colectivo de grupo o conjunto de Administraciones públicas al convenio colectivo de empresa”, la cual “permitiría la intervención, como partes en dichos convenios, tanto de los representantes unitarios o electos de los trabajadores (comités de empresa y delegados de personal de los centros de trabajo del grupo) como de los representantes sindicales de los mismos con presencia mayoritaria en dichos órganos de representación unitaria”. En fin, para los Magistrados discrepantes, “la opción entre una y otra representación se resolvería, al igual que en los convenios de empresa propiamente dichos, mediante el ‘reconocimiento de interlocutores’ previsto en el párrafo final del art. 87.1 ET”.

#### 4. ÁMBITO PERSONAL

El mismo no alcanza a quienes no se encuentran representados por ninguna de las asociaciones firmantes, de donde devienen nulas las cláusulas que prevean su aplicación a aquéllos. Así, últimamente, **STSJ de Madrid de 21 de octubre de 1999**, I.L. J 1875 (recurso 3951/99), que excluye que las comunidades de vecinos puedan quedar afectadas por un convenio de limpieza de edificios y locales que aparece suscrito, exclusivamente, por una asociación de este sector:

## VIII. Negociación Colectiva

“La negociación colectiva laboral, como toda negociación, sólo puede versar sobre aquello de que las partes que la llevan a efecto, o sus representados, puedan disponer, por ser sus titulares o tener un interés directo, y el acuerdo o contrato que culmine tal negociación únicamente puede afectar a las partes que lo suscriben y, como no, a aquellos que legítimamente representan (...). Es pues claro que los negociadores legitimados son aquellos que verdaderamente representan a las empresas a cuyo ámbito va a afectar el convenio, siendo ésta una condición necesaria para la eficacia del convenio, como no puede ser de otra forma a tenor de lo dispuesto en el artículo 1259 del Código Civil.”

Con carácter general, la exclusión de los trabajadores vinculados por ciertos contratos de duración determinada deviene ineficaz para justificar su sujeción a condiciones retributivas inferiores a las establecidas en el convenio colectivo que limita su ámbito en la forma indicada y, por lo tanto, no impide que tales condiciones se apliquen también a aquéllos. En este sentido, **STSJ de Valencia de 14 de octubre de 1999**, I.L. J 2177 (recurso 3309/96), para la cual la expresada exclusión “no puede ser fuente de desigualdades salariales carentes de justificación y contrarias al art. 28 ET”.

### 5. CONCURRENCIA DE CONVENIOS

Como se sabe, la prohibición de concurrencia de convenios que contiene el art. 84, párrafo primero, ET no se opone a la creación de unidades de negociación más amplias. En otros términos, dicha prohibición no alcanza a impedir que durante la vigencia de un determinado convenio colectivo se concluya otro de ámbito superior; ahora bien, para ello es preciso que este último no pretenda la sustitución de la regulación contenida en el primero. Respetada tal condición, nada impide que el convenio posterior concurrente sea de grupo de empresas (**STS de 28 de octubre de 1999**, I.L. J 1499).

Viene a excluir que la prohibición de concurrencia rija durante el período de prórroga tácita de un convenio colectivo no denunciado (art. 86.2 ET) la **STSJ de Valencia de 6 de julio de 1999**, I.L. J 1974, (recurso 2610/96). Considera la misma que el convenio provincial posterior a otro nacional que se encuentra en la situación indicada (prórroga tácita) desplaza, en su ámbito territorial y funcional, a este último.

### 6. DURACIÓN

Aborda el TS, en su **Sentencia de 27 de octubre de 1999**, I.L. J 1479, entre otras cuestiones, la de la situación en queda el convenio colectivo vencido cuando su denuncia se ha realizado sin observancia del plazo de preaviso previsto en el mismo. Tal hecho impide que la referida denuncia pueda surtir efectos y, por lo tanto, debe entenderse prorrogado el convenio, en los términos que dispone el art. 86.2 ET:

“Al no respetarse el plazo de preaviso, previsto como contenido necesario de todo convenio colectivo en el artículo 85.3.d) del Estatuto de los Trabajadores, la consecuencia no puede ser otra que su prórroga automática de año en año, como establece el artículo 86. 2 de dicho texto legal.”

## 7. SUCESIÓN DE CONVENIOS

Sobre la posibilidad de que el convenio posterior disponga de los derechos reconocidos en uno anterior, STS de 20 de diciembre de 1999, I.L. J 1960, a propósito de cuestión relativa al tiempo de trabajo.

## 8. CONTENIDO “NORMATIVO” DEL CONVENIO COLECTIVO

### A) Articulación con las condiciones más beneficiosas

El establecimiento de condiciones más beneficiosas puede estar definido por la mejora de la regulación de condiciones de trabajo contenida en el convenio colectivo aplicable. A tales efectos, dicha regulación opera como norma mínima respecto al ejercicio de la autonomía individual (la concurrencia de aquélla y éste “se rige por la regla del artículo 3.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, de acuerdo con la cual el convenio colectivo actúa como norma mínima ... para las regulaciones de carácter contractual”). Introducida así una condición más beneficiosa, la misma “no necesita incorporarse a los convenios posteriores para mantener su vigencia” (STS de 25 de octubre de 1999, I.L. J 1464).

### B) Límites

Sobre el necesario acomodo de los incrementos salariales pactados en los convenios colectivos de los trabajadores del sector público a los topes fijados al respecto por las Leyes de presupuestos, STS de 20 de octubre de 1999, I.L. J 1737, con abundante cita de jurisprudencia, tanto propia como del Tribunal Constitucional. El referido acomodo conduce, en el caso de autos, a rechazar la pretensión tendente a la obtención de un pronunciamiento favorable a la creación de un “fondo específico para el mantenimiento del poder adquisitivo” de los trabajadores, pues se repara en que dicha creación, aun prevista en convenio colectivo anterior a la Ley de presupuestos que fija un límite al crecimiento salarial en el sector público, habría supuesto la superación de éste, el cual deja sin efecto cualquier incremento retributivo superior que pudieran haber pactado en su momento los negociadores del convenio.

### C) Carácter relativo de la disposición de los derechos conferidos en las cláusulas normativas

Confirma dicho carácter la STS de 28 de octubre de 1999, I.L. J 1666, dictada en casación para la unificación de doctrina y en supuesto sustancialmente igual al contemplado en la STS de 27 de abril de 1999 (ofrecimiento del trabajador, a cambio de obtener el traslado a la localidad deseada por él, de la renuncia a la indemnización económica prevista en el convenio colectivo aplicable), cuya argumentación se reproduce. Una reseña de esa segunda sentencia en *Justicia Laboral*, núm. 1, crónica VIII. 6. D).

## VIII. Negociación Colectiva

### 9. IMPUGNACIÓN “DIRECTA” DEL CONVENIO COLECTIVO

#### A) Por ilegalidad

La legalidad a la que debe ajustarse el contenido del convenio colectivo está constituida, además de por la regulación proporcionada por las normas estatales, por las condiciones que el convenio de ámbito superior (sectorial) declare de obligada observancia para los de ámbito inferior, de acuerdo con el art. 83.2 ET. En este sentido, son nulas las cláusulas del convenio de empresa que regulan de forma distinta y menos favorable para los trabajadores aquellas materias que el convenio de sector excluye expresamente que puedan ser objeto de negociación en ámbitos inferiores (STS de 27 de octubre de 1999, I.L. J 1479).

#### B) Por lesión del interés de terceros

Para que el juzgador pueda pronunciarse sobre la lesión denunciada no basta con la mera invocación de la misma en la demanda y es preciso que ésta contenga una descripción suficiente de los hechos definitorios de aquélla. La ausencia de tal descripción constituye un defecto de la demanda que debe ser oportunamente advertido a la parte a fin de que proceda a su subsanación en el plazo de cuatro días (art. 81.1 LPL). La omisión de la referida advertencia obliga a declarar la nulidad de las actuaciones y a ordenar la reposición de éstas al momento inmediatamente posterior a la presentación de la demanda, continuando la tramitación del proceso sólo cuando se atienda en tiempo y forma el requerimiento de subsanación del defecto apreciado, pues, de lo contrario, procedería ordenar el archivo de las actuaciones correspondientes a la pretensión ejercitada. Así, STS de 8 de noviembre de 1999, I.L. J 1937, en relación con la demanda en que “no se recoge ni expresa ningún hecho concerniente a la impugnación por lesividad que en ella se formula” o, en otros términos, en que “no se manifiesta nada sobre cuáles son las lesiones o daños causados a las empresas que forman la asociación demandante, ni se da ninguna explicación de la existencia de esos daños y lesiones, ni se menciona ninguna razón que los justifique, ni se hace referencia a algún caso real en que esos perjuicios y quebrantos se hubiesen producido de forma efectiva”.

### 10. IMPUGNACIÓN “INDIRECTA” DEL CONVENIO COLECTIVO

Recuerda la legitimación del trabajador para impugnar, en defensa de su interés individual, los actos de aplicación de las cláusulas del convenio colectivo que considere que conculcan la legalidad, la STSJ de Valencia de 13 de mayo de 1999, I.L. J 1777 (recurso 1191/98):

“El trabajador puede acudir, a título individual, a los Tribunales laborales para conseguir la inaplicación, respecto de su contrato de trabajo, de una cláusula normativa de un convenio colectivo que considere ilegal, con fundamento en el artículo 24.1 de la Constitución española, sin perjuicio de que la citada cláusula siga teniendo la eficacia personal y jurídica que le corresponda de acuerdo con la naturaleza jurídica del convenio colectivo que la contenga, al no haber sido impugnada ni de oficio (artículo 90.5 del ET) ni por la vía del conflicto colectivo (artículos 160, 161 y 162 de la LPL).”

Términos similares en **STSJ de Madrid de 19 de octubre de 1999**, I.L. J 1874 (recurso 4069/99), a propósito de la impugnación de la decisión patronal, que se entiende constitutiva de despido, de dar por concluido un contrato eventual por circunstancias de la producción celebrado, por prever la posibilidad el convenio colectivo aplicable, sin responder a ninguna causa concreta:

“La ausencia de impugnación del convenio colectivo por los cauces regulados en los arts. 161 a 164 de la LPL no impide que en el presente caso se pueda llegar a la solución de inaplicación del convenio colectivo por contravenir lo dispuesto en la ley, a través de demanda en proceso ordinario. Reiteradamente se viene admitiendo esta posibilidad, sobre la base de la restricción de la legitimación de la impugnación del convenio colectivo reservada a los sujetos colectivos, lo que no impide que el trabajador individual, a quien se niega esa acción, esté facultado para alegar la ilegalidad del convenio mediante la impugnación del acto empresarial de aplicación, sin que la sentencia que en este caso se dicte tenga eficacia más allá del litigio concreto que resuelve.”

Por descontado, igual legitimación ostenta el empresario. Además, su intervención, igual que la del trabajador, también puede tener lugar en calidad de “tercero” que pretende que se declare la inaplicación de cláusulas del convenio colectivo que se entiendan lesivas de sus derechos. Un supuesto de esta naturaleza, donde una comunidad de propietarios discute, en pleito de despido, que pueda alcanzarle la subrogación empresarial dispuesta en un convenio de limpieza de edificios y locales negociado exclusivamente por una asociación empresarial de dicho sector, en **STSJ de Madrid de 21 de octubre de 1999**, I.L. J 1875, (recurso 3951/99).

## 11. ADMINISTRACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

Limitadas las facultades de la comisión paritaria a las propias de la administración del convenio colectivo, deviene ineficaz cualquier acuerdo suyo que implique la adición de nuevas estipulaciones a éste, como puede ser el relativo a ciertas condiciones de integración de nuevos trabajadores en el ámbito personal del mismo (**STSJ de La Rioja de 14 de octubre de 1999**, I.L. J 1596 (recurso 170/99)).

Sobre la sujeción de la interpretación de los convenios colectivos a las reglas que rigen la interpretación tanto de las leyes como de los contratos, una vez más, **Sentencias del TS de 2 de noviembre y 20 de diciembre de 1999** (I.L. J 1615 y 1960, respectivamente).

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) Recargo de prestaciones. D) Presunción de la naturaleza laboral del accidente *ex art.* 115 LGSS. E) Enfermedades profesionales. **9. Régimen económico, garantías y responsabilidades en materia de prestaciones. 10. Asistencia sanitaria.** A) Reintegro de gastos sanitarios. B) Indemnización de daños y perjuicios por asistencia sanitaria defectuosa.

**11. Incapacidad temporal.** A) Prórroga de los efectos económicos de la incapacidad temporal. B) La colaboración de las empresas en el pago de prestaciones de incapacidad temporal. C) Sucesión de situaciones de incapacidad temporal. D) Impugnación de altas médicas. **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 10 a 14 de la Revista Información Laboral-Jurisprudencia (marginales J 1400 a J 2271).

**1. FUENTES**

Trabajador del mar que ha cotizado a la Seguridad Social holandesa y española, cálculo del porcentaje aplicable a la pensión de jubilación en el Régimen Especial de trabajadores del mar. En aplicación del principio *pro rata temporis* al trabajador se le satisface la prestación en cada país en proporción al período cotizado. Indiscutida la determinación de la base reguladora de la pensión —que en aplicación del Convenio Hispano-holandés se determina conforme a las bases medias de los ocho años anteriores al hecho causante— en el supuesto se discute si son aplicables en la determinación del porcentaje aplicable a la base reguladora el reconocimiento de cuotas ficticias de la Disposición Transitoria Segunda de la Orden de vejez, de 18 de enero de 1967, y de la normativa del Régimen

Especial que reconoce cotizaciones igualmente ficticias derivadas de los coeficientes reductores, dada la peligrosidad de la actividad. La **STS de 7 de diciembre de 1999**, I.L. J 1947, da la razón al Instituto Social de la Marina ya que entiende que se concedería un “beneficio excesivo” al trabajador migrante si se aplicase también tales ficciones al porcentaje como ocurre para obtener el derecho a la prestación o determinar la base reguladora. En el supuesto el Tribunal considera que el trabajador se ha beneficiado de una pensión de jubilación por el seguro de pensiones holandés de mayor cuantía que la que le correspondería por la legislación española y, a la vez, se le ha aplicado el cálculo de la base reguladora más beneficiosa que el fijado por las normas comunitarias, conforme el Convenio Hispano-holandés. En su opinión, el incremento desmesurado de la pensión desborda las exigencias del art. 51 TCE.

## 2. CAMPO DE APLICACIÓN

La **STJCE de 25 de febrero de 1999**, I.L. J 2067, aborda una cuestión prejudicial que formula el *Social Security Commissioner* en relación a si es posible que una norma inglesa pueda imponer un requisito de residencia habitual prolongada para tener derecho a una prestación estatal general no contributiva (*income support* o complemento de ingresos británico) cuando una persona ha trabajado y residido habitualmente en un Estado miembro, ha ejercido posteriormente el derecho a la libre circulación para establecerse en otro Estado miembro en el que ha trabajado y fijado su residencia habitual y, finalmente, regresa al primer Estado miembro para buscar trabajo. El Tribunal estima que tanto el art. 10 bis del Reglamento núm. 1408/1971 como el art. 1 del mismo Reglamento se oponen a que un Estado miembro pueda establecer como requisito para obtener una prestación la existencia de un período de residencia considerable a aquellas personas que hayan ejercido su derecho a la libre circulación.

## 3. ENCUADRAMIENTO

La **STSJ de Navarra de 10 de noviembre de 1999**, I.L. J 1607, incide en el concepto de alta en la Seguridad Social, a efectos de percibir una prestación por incapacidad temporal, derivada de accidente. Y en este sentido señala que el hecho de que el trabajador sufriera un accidente ocho horas después de finalizado su contrato de trabajo de un día de duración ya que la función del alta no es otra que la de constituir un requisito general de acceso a las prestaciones sociales. Por tanto, atendiendo a su carácter humano y socializador, no puede adoptarse ni un concepto de “día” limitado a la jornada laboral, ni por tanto considerar que los efectos del alta por un único día queden limitados a dicho espacio temporal cuando la cobertura social cubija contingencias comunes o no laborales, no siendo atendible el hecho de que pueda cursarse un alta a cualquier hora del día y con efectos únicamente en tanto persista el día natural y que tales efectos no puedan prolongarse fuera del concepto natural y legal de “día”, cuando no han transcurrido 24 horas desde el acto que los produce.

## IX. Seguridad Social

La STS de 1 de diciembre de 1999, Sala Cuarta, I.L. J 1640, dictada en recurso para unificación de doctrina, reitera la doctrina precedente del Tribunal y establece que la impugnación de los actos de encuadramiento que practica la TGSS son de competencia del orden jurisdiccional social por cuanto son actos que persiguen determinar el régimen de Seguridad Social en el que está incluido el trabajador.

La STS de 15 de diciembre de 1999, Sala Cuarta, I.L. J 1708, dictada en recurso para la unificación de doctrina, resuelve la cuestión de la determinación de los efectos de la baja practicada de oficio para la TGSS cuando la resolución sólo incide en aspectos del ámbito recaudatorio, declarando en ese caso la incompetencia de la jurisdicción social. Y en parecido sentido, la STSJ de Cantabria de 22 de diciembre de 1999, I.L. J 2116, que resolviendo el caso de un trabajador autónomo que solicita retrotraer la fecha de la baja en el RETA al último día del año fiscal y no al momento posterior decretado por la TGSS, establece que los actos de alta y baja por su carácter bidireccional, en el que se involucran aspectos prestacionales y recaudatorios, no son competencia del orden social cuando lo que se persiga sea retrotraer los efectos económicos de tales actos de encuadramiento.

La STSJ de Galicia de 29 de noviembre de 1999, I.L. J 2049, aborda la cuestión de cuál debe ser el encuadramiento de los socios trabajadores de una Sociedad Anónima Laboral cuando éstos no ostentan la mayoría del capital social y trabajan para la sociedad. El Tribunal, siguiendo en la línea apuntada por los pronunciamientos de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo entiende que los administradores ejecutivos que tengan una participación social minoritaria deben ser encuadrados en el Régimen General.

La STSJ de Aragón de 20 de diciembre de 1999, I.L. J 2091, analiza la impugnación de una alta de oficio decretada por la TGSS y la correspondiente sanción por no haber solicitado en tiempo y forma la afiliación. El Tribunal entiende que en el momento en que se decretó el alta el órgano correspondiente debió averiguar si existía o no un sustrato contractual laboral suficiente para fundamentar el acto de encuadramiento, por lo que si no se ha procedido a dicha averiguación las actuaciones han de declararse nulas.

### 4. GESTIÓN

La STSJ del País Vasco de 23 de noviembre de 1999, I.L. J 1729, declara que es competente el Orden Social de la jurisdicción para conocer la reclamación del INSS de las cotizaciones descontadas por la empresa que pagó indebidamente la prestación de incapacidad temporal a un trabajador. El asunto no trata de un acto de gestión recaudatoria sino del abono indebido de una prestación, como lo demuestra el hecho de que la resolución impugnada provenga del INSS y no de la Tesorería.

La STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 13 de octubre de 1999, I.L. J 1823, declara la incompetencia del Orden Social para conocer la impugnación de una resolución de la Tesorería que cancela la inscripción de una Asociación como empresa y da de baja a sus trabajadores. Asociación que, sin la autorización administrativa preceptiva, realiza su acti-

vidad consistente en la venta de cupones. La inscripción como acto preparatorio o instrumental para el cumplimiento de la obligación de cotización pertenece al ámbito financiero o de gestión recaudatoria de la Tesorería General, siendo competencia del Orden Contencioso-administrativo.

## 5. FINANCIACIÓN

No existe jurisprudencia en la materia.

## 6. COTIZACIÓN

Procedencia de exoneración de cuotas a la Seguridad Social a aquellas empresas incluidas en el sector declarado en reconversión, que soliciten y obtengan la suspensión de los contratos de trabajo en razón de dicha situación, conforme a lo dispuesto en el art. 19 de la Ley 27/1984, de 26 de julio. La **STS de 1 de diciembre de 1999**, I.L. J 1645, sigue la doctrina fijada en las Sentencias de 12 de marzo de 1998 y de 25 de marzo, 13 y 14 de octubre de 1999.

Es fraude de ley manifiesto, considerar que el contrato de trabajo se halla suspendido durante el período de disfrute de vacaciones, a efectos de las obligaciones salariales y de cotización del empresario. **STSJ de Madrid de 7 de octubre de 1999**, I.L. J 1861.

Va en contra del principio de libre circulación de trabajadores y contradice los arts. 48 del Tratado y 7 del Reglamento 1612/68, la norma neerlandesa que impone una cotización adicional a los trabajadores que en el curso de un año natural trasladan su residencia de un Estado miembro a otro para ejercer allí una actividad por cuenta ajena. Tal cotización excede el límite máximo que sería aplicable a las personas que residan durante todo el año en el Estado miembro de referencia, sin que el mayor gravamen se corresponda con prestaciones sociales adicionales que compensen dicho incremento. **STJCE de 26 de enero de 1999**, I.L. J 2064.

En la misma línea que el asunto Martínez Losada y otros, la **STJCE de 25 de febrero de 1999**, I.L. J 2066, vuelve a considerar compatible con la normativa comunitaria la exigencia de la normativa española de desempleo (art. 215.3 LGSS) de que parte de los quince años de cotización exigidos para obtener el subsidio de desempleo hayan de haberse cotizado a la Seguridad Social española. Los Estados miembros son competentes para definir los requisitos necesarios para la concesión de prestaciones de la Seguridad Social siempre que ello no suponga una discriminación entre trabajadores comunitarios. Ni los artículos 48 y 51 del Tratado ni el Reglamento 1408/1971 se oponen a que un Estado miembro exija el requisito de que el período de cotización lo haya sido, en todo o en parte, al régimen de otro Estado miembro.

Sacerdotes y religiosos de la Iglesia católica secularizados. No reconocimiento como período cotizado a efectos de la pensión de jubilación del tiempo que el actor perteneció a la orden de los Capuchinos. Según los antecedentes de hecho de la **STSJ de Asturias de 19 de diciembre de 1999**, I.L. J 2098, el actor abandonó la orden en 1959 y solicitó la pensión de jubilación en 1998. Entiende el Tribunal que no le son aplicables a este supuesto las normas del RD 487/1998, de 27 de marzo, que desarrolla la Disposición Adicional Décima de la Ley 13 /1996, de 30 de diciembre, ya que el actor no ha reunido ninguna cotización antes o después de su secularización. El Tribunal hace referencia a un segundo Real Decreto previsto en el propio RD 487/1998, todavía no publicado, que regularía este tipo de supuestos. Nota: Finalmente se publicó el RD 2665/1998, de 11 de diciembre, que completa el RD 487/1998.

### 7. RECAUDACIÓN

Como en anteriores ocasiones, la jurisprudencia del período se refiere, casi exclusivamente, a supuestos de reintegro de cantidades indebidamente percibidas. En este sentido, las argumentaciones y soluciones que se han dado, son sustancialmente idénticas, siguiendo la doctrina sentada por el TS. Aquéllas, se mueven entorno a los dos principales problemas que se suscitan en la materia: el alcance temporal sobre el que se deba practicar la devolución de lo indebidamente percibido y el procedimiento a seguir para aquella devolución [así, a modo de ejemplo, en relación con el primer supuesto, **STSJ de Madrid de 20 de septiembre de 1999**, I.L. J 1795 (recurso 1037/99) y **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 22 de octubre de 1999**, I.L. J 1825 (recurso 1356/99); respecto al segundo, **STSJ de Cantabria de 11 de octubre de 1999**, I.L. J 1809 (recurso 515/99), y **STSJ de Cantabria de 2 de noviembre de 1999**, I.L. J 2008 (recurso 602/98)].

Aparece, como problemática de menor invocación en estos supuestos, el tema de la competencia de jurisdicción. Y ello, sobre la base de cómo se repunte el supuesto fáctico a conocer por el juzgador; es decir, bien como acto de gestión recaudatoria, bien como abono indebido de una prestación, conociendo, del primero de ellos, el orden contencioso de la jurisdicción, y reservándose la competencia del último el social. Se plantea esta situación en un supuesto en el que el INSS declara que un trabajador no tenía derecho al subsidio por IT al no reunir el período de carencia. La empresa, que había adelantado el mismo, impugna aquélla, declarándose en instancia la incompetencia del orden social. Ante ello, el TSJ entiende que, efectivamente, la jurisdicción social es la competente, al versar el litigio sobre un supuesto de reintegro de prestaciones indebidas y no sobre un acto recaudatorio, aduciendo a favor de tal afirmación, por un lado, el hecho que la resolución fuera dictada por el INSS y no por Tesorería, circunscribiéndose el supuesto al ámbito prestacional de la Seguridad Social, y por otro, entendiéndose que el INSS únicamente reclama a la actora el reintegro de lo indebidamente percibido, puesto que no tiene capacidad para recaudar cotizaciones [**STSJ del País Vasco de 23 de noviembre de 1999**, I.L. J 1729 (recurso 1878/99)].

Merece también comentario la **STSJ de Andalucía (Granada) de 16 de septiembre de 1999**, I.L. J 1788 (recurso 1037/99), en un caso en el que debe aplicarse el controver-

tido art. 111 LPL. El supuesto de hecho, someramente relatado, es el que sigue. Un trabajador presenta en primera instancia, demanda de resolución contractual y, al poco, demanda de despido, contra idénticos demandados, que son acumuladas, siendo estimada la pretensión de resolución contractual. Recurre en suplicación el actor, siendo revocada la sentencia de instancia y declarándose la producción de un despido improcedente. Adquirida firmeza, se devuelven los autos y se despacha la ejecución. Posteriormente la demandada comunica al Juzgado que el actor obtuvo, tras la primera sentencia, prestaciones por desempleo, solicitando, en virtud del art. 111 LPL, la reducción de la cantidad a ejecutar en lo percibido por el INEM, pretensión que resulta admitida. Así las cosas, se plantea la cuestión de si la cantidad abonada por el INEM debe ser descontada de la cantidad total por la que se inició la vía de apremio y se despachó ejecución. Concluye el juzgador la improcedencia de tal pretensión, y destaca, en ese sentido, que el INEM tiene la posibilidad de accionar para que le sean devueltas aquellas cantidades indebidamente percibidas.

## **8. ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES**

### **A) Concepto de accidente**

Señala la STSJ de Castilla y León de 18 de octubre de 1999, I.L. J 1816, el incumplimiento de la empresa de lo previsto en el art. 132 apartado 12 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, implica la existencia de una relación directa de causalidad entre la citada omisión de medidas de seguridad y el accidente producido, pues si el trabajador hubiese conocido los peligros y efectos de las operaciones concretas para el manejo de la máquina que manipulaba, no se hubiese producido el accidente.

En la STSJ de Cataluña de 11 de noviembre de 1999, I.L. J 1908, se reitera la doctrina del Tribunal Supremo, según la cual la figura del accidente en misión –derivado del accidente *in itinere*– en el que se amplía la presunción de laboralidad a todo el tiempo en que el trabajador, en consideración a la prestación de sus servicios, aparece sometido a las decisiones de la empresa, incluso sobre el alojamiento, medios de transporte, etc. De esta forma, el deber de seguridad, que es una de las causas de responsabilidad empresarial, abarca a todo el desarrollo del desplazamiento y de la concreta prestación de servicios, no produciéndose ruptura del nexo causal entre trabajo y daño corporal si el trabajador observó una conducta concorde con los patrones usuales de convivencia o comportamiento común.

### **B) Responsabilidad**

Según la STSJ del País Vasco de 29 de noviembre de 1999, I.L. J 1723, para establecer la responsabilidad solidaria a que se refiere el artículo 42 ET no es necesario que la empresa subcontratista sea de la misma actividad que la empresa principal, sino que si se dan los requisitos de contratación, la responsabilidad *in eligendo* e incluso *in vigilando* se extiende a ambas empresas.

## IX. Seguridad Social

La STSJ de Andalucía de 28 de noviembre de 1999, I.L. J 1804, señala que la aplicación estricta de los arts. 94 y ss. de la LGSS de 21 de abril de 1966, cuya vigencia dispuso la Disposición Transitoria Segunda del Decreto 1645/1972, de 23 de junio, implica que como consecuencia del alta de pleno derecho de los trabajadores agrícolas a efectos de accidentes de trabajo, se crea una responsabilidad directa y principal del empresario, en los casos de falta de alta, y otra, de carácter subsidiario del INSS como subrogado en las obligaciones del extinguido Fondo Nacional de Garantías de Accidentes de Trabajo, debiendo además el referido Instituto, anticipar el pago de las prestaciones.

Señala la STSJ de la Comunidad Valenciana de 1 de julio de 1999, I.L. J 1972, que aunque el descuido del trabajador o su exceso de confianza en el trabajo no excluye la responsabilidad empresarial de adoptar las medidas necesarias para atenuar los riesgos genéricos y los efectos de las imprudencias del trabajador, también es cierto que en el caso de autos el olvido de echar el freno de mano del camión aparcado por el trabajador en pendiente, no era posible remediarlo con ninguna medida al alcance del empleador, pues hay que presumir que cualquier conductor conoce que el aparcar un vehículo en esas condiciones ocasiona que se deslice por la pendiente.

Según la STSJ de la Comunidad Valenciana de 20 de julio de 1999, I.L. J 1982, la empresa recurrente en suplicación no puede ser condenada al abono del recargo por falta de medidas de seguridad e higiene por no ser empresario del actor, requisito exigido tanto por el art. 93 LGSS como por el art. 40 de la Ley 8/1988, de 7 de abril. El trabajador no era siquiera trabajador de la empresa que subcontrató la recurrente para realizar las tareas de limpieza y pintura encomendadas por la empresa principal (una estación de servicio), pero, además, la actividad de la empresa del demandante (instalaciones eléctricas) no es la misma ni guarda ninguna relación con la de la empresa demandada (repintado de los depósitos de combustible). Si alguna responsabilidad tuviese la empresa recurrente en suplicación, ésta no puede exigirsele por la vía del recargo, pues el demandante no estaba a las órdenes de la empresa condenada.

Para la STSJ de Cataluña de 8 de noviembre de 1999, I.L. J 2025, la responsabilidad del accidente sufrido por el trabajador ha de atribuirse a la empresa, puesto que la causa del mismo fue la falta de descanso entre jornadas de trabajo, en los términos imperativos que establece el art. 34.3 ET. No puede entenderse que la empresa quede exonerada de responsabilidad por el hecho de que la prestación de horas extraordinarias sea voluntaria, pues siempre debe respetarse el período de descanso intermedio entre jornada y jornada. En este sentido, no sólo le era exigible a la empresa probar que existía prohibición de volver a ponerse de nuevo en ruta, obligando a pernoctar, sino acreditando que se ponían a disposición del trabajador los medios materiales o económicos para hacerlo.

### C) Recargo de prestaciones

Según la STSJ de Navarra de 30 de noviembre de 1999, I.L. J 1609, en los supuestos de accidente de trabajo ha de tenerse en cuenta para la compensación de culpas la mayor culpabilidad en la empresa, pues no sólo le son imputables los daños en virtud de la culpa

in vigilando sino también por la intempestiva retirada de la máquina que ha impedido hacer pericia sobre su estado de conservación y funcionamiento. Ha de aplicarse el principio de compensación de culpas por coexistir tanto la imprudencia del trabajador accidentado como la culpa de la empresa contratante. La imposición del máximo recargo de prestaciones (50 por ciento) no resulta proporcional a la culpa de la empresa, pues si la indemnización por daños se fijó atendiendo al principio de compensación de culpas, debe seguirse idéntico criterio proporcional en congruencia con lo anteriormente enjuiciado.

Para la **STSJ de Cataluña de 15 de octubre de 1999**, I.L. J 1831, la apreciación de la gravedad de la falta o infracción de medidas de seguridad, aun cuando no pueda exonerar la responsabilidad de la empresa, debe tenerse en relación con el hecho de la actuación del propio trabajador accidentado, al no hacer uso del cinturón de seguridad que tenía a su disposición, lo que repercute en la valoración del recargo de prestaciones para establecerlo en su grado medio, y no en su grado máximo. Así lo ha señalado el Tribunal Supremo en una sentencia en unificación de doctrina de 19 de enero de 1996.

La **STSJ de Castilla y León de 23 de diciembre de 1999**, I.L. J 1931, señala que cuando se reconociese una nueva pensión de orfandad por cumplir el huérfano el requisito de estar incapacitado para el trabajo, ha de mantenerse también el recargo de prestaciones del 30 por ciento, puesto que la causa de ambas pensiones de orfandad es la misma, el fallecimiento del progenitor, variando únicamente las circunstancias del beneficiario, que en el primer supuesto es menor de 18 años y, posteriormente, al tener más de 18 años, se le aprecia que está incapacitado para el trabajo. Asimismo, hay que tener en cuenta que las dolencias que determinan su calificación como inválido para el trabajo son de carácter congénito, y, por tanto, ya existían en el momento del fallecimiento del padre.

En la **STSJ de Cataluña de 4 de noviembre de 1999**, I.L. J 2024, se pone de manifiesto que, a pesar de la imprudencia del operario, ello no obsta al mantenimiento del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad, por incumplimiento de lo previsto en el art. 15 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, según el cual el empresario está obligado a proteger a sus trabajadores de sus posibles negligencias derivadas especialmente de un exceso de confianza o de celo por su trabajo. Esto es así porque, además de una finalidad indemnizatoria, sobresale un fundamento sancionador, y debido a que en este asunto concurre la infracción de la normativa reglamentaria como concausa del accidente, debe mantenerse el recargo de prestaciones.

#### **D) Presunción de la naturaleza laboral del accidente *ex* artículo 115 de la LGSS**

La **STSJ de Andalucía de 7 de septiembre de 1999**, I.L. J 1786, señala que debe entenderse como accidente de trabajo, y no como enfermedad común, todo accidente que sufra un trabajador cuando se encuentre conduciendo su vehículo por encargo de su empresa para realizar gestiones de director regional relacionadas con su trabajo, ya que

tal circunstancia indica una conexión causal entre el tiempo y el lugar de trabajo y las lesiones sufridas, siendo en cualquier caso la Mutua Patronal la que debe probar la existencia de un nexo causal que los hechos patentizan.

Según la **STSJ de Andalucía de 11 de noviembre de 1999**, I.L. J 1882, los síntomas iniciales de la obstrucción de la carótida se exteriorizaron en el centro de trabajo, por lo que se presume que se trata de accidente de trabajo. Dicha presunción no puede excluirse por el hecho de que se acredite que el trabajador padecía la enfermedad con anterioridad o que se hubiesen presentado síntomas antes de iniciarse el trabajo, ya que siempre que los síntomas se exterioricen en el centro de trabajo, es de aplicación la presunción de que se trata de un accidente de trabajo, al no quedar desconectado el nexo causal trabajo-lesión.

Según la **STSJ de Aragón de 29 de noviembre de 1999**, I.L. J 2003, el art. 115 LGSS establece una presunción legal *iuris tantum* de laboralidad para las lesiones sufridas durante el tiempo y en el lugar del trabajo, pero esa presunción no rige en el presente caso, ya que el infarto acaeció en el propio domicilio del trabajador, donde se encontraba en día festivo, y sin que su eventual disponibilidad para aviso o urgencia (en régimen de guardia localizada) se traduzca en un efectivo tiempo de trabajo. A tal conclusión no obsta que la empresa retribuyera aquella disponibilidad, pues dicha situación de disponibilidad se encuentra fuera de la jornada laboral y no puede ser calificada ni como tiempo de trabajo ni como horas extraordinarias.

La **STSJ de Andalucía de 22 de noviembre de 1999**, I.L. J 2253, señala que el concepto de lesión constitutiva de accidente de trabajo comprende, no sólo la acción súbita y violenta de una agente exterior sobre el cuerpo humano, sino también las enfermedades en determinadas circunstancias, de ahí que la presunción contenida en el art. 115 LGSS incluye las enfermedades que se manifiesten durante el trabajo. Aun reconociéndose que la mayoría de las sentencias dictadas en estos supuestos se refieren al supuesto de infarto de miocardio surgido en el centro de trabajo, nada impide aplicarla a otras enfermedades vasculares graves como la de hemorragia vascular cerebral cuando consta que el esfuerzo realizado en la tarea profesional contribuyó o pudo contribuir de forma decisiva a agravar la lesión anterior.

### **E) Enfermedades profesionales**

La **STS de 23 de noviembre de 1999**, I.L. J 1625, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, establece que la presunción de laboralidad del accidente contenida en el art. 84.3 LGSS de 1974 se aplica no sólo a los accidentes, sino también a las enfermedades que se manifiestan durante el trabajo. Para excluir esa presunción se requiere prueba en contrario que rompa la relación de causalidad entre el trabajo y la enfermedad, siendo necesario que se trate de enfermedades que no sean susceptibles de una relación causal con el trabajo. De esta manera, las lesiones cardíacas, aunque tengan una etiología común, pueden estar en su desencadenamiento relacionadas causalmente con el trabajo, y el hecho de que exista con anterioridad una enfermedad cardíaca no es suficiente para excluir la actuación del trabajo como factor desencadenante.

## 9. RÉGIMEN ECONÓMICO, GARANTÍAS Y RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE PRESTACIONES

La STSJ de Murcia de 29 de noviembre de 1999, I.L. J 1605, se centra en determinar si la empresa morosa en el pago de las cuotas de la Seguridad social, como consecuencia de que existe un descubierto, ha de responder de manera directa del pago de las prestaciones anticipadas por la mutua, en un supuesto de invalidez permanente total de la trabajadora. La cuestión suscitada reitera la doctrina del Tribunal Supremo, en especial la Sentencia de 4 de febrero de 1999, según la cual el art. 94.2 de la LGSS ha de interpretarse en un sentido sistemático y finalista, a los efectos de salvar su conformidad con algunos principios fundamentales del ordenamiento jurídico y garantías constitucionales. Los descubiertos detectados, imputables a la empresa, no repercuten en la causación del derecho a la prestación que se ha reconocido. A diferencia de lo que ocurre en el marco de la ordenación del contrato de seguro, en el Derecho de la Seguridad Social, el incumplimiento de la obligación de cotizar no extingue las relaciones de Seguridad Social, y el cobro de las cotizaciones debidas ya se realiza por vía ejecutiva con los recargos.

Según la STSJ de Galicia de 21 de octubre de 1999, I.L. J 1854, en relación a si la empresa ha incurrido o no en responsabilidad en orden al pago de una prestación de invalidez, es doctrina del Tribunal Supremo (Sentencias de 15 de abril de 1991 y 1 de junio de 1992) que procede imputar responsabilidad a la empresa cuando los descubiertos en las cotizaciones son de envergadura y abarcan largos períodos, de manera que se revele la voluntad rebelde y deliberada de incumplimiento de su obligación cotizatoria. Por el contrario, no procede declarar la responsabilidad empresarial cuando no concurren estas circunstancias, es decir, cuando se trate de impagos esporádicos o simples retrasos por una situación concreta (la imposibilidad en que se encuentra la empresa).

Para la STSJ de Cataluña de 10 de noviembre de 1999, I.L. J 1905, se da un supuesto claro de infracotización cuando la base reguladora de la prestación reconocida no coincide, al menos, con el salario establecido por el convenio colectivo de aplicación. De la diferencia de cotización responde directamente la empresa codemandada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 126 de la LGSS y en los arts. 94 a 96 de la Ley General de Seguridad Social de 1966, sin perjuicio de su anticipo por la Mutua codemandada y de la responsabilidad final del INSS codemandado en caso de insolvencia de la empresa deudora, al ser el garante final del sistema.

## 10. ASISTENCIA SANITARIA

### A) Reintegro de gastos sanitarios

La STSJ de Canarias de 9 de noviembre de 1999, I.L., J 1599, plantea la posibilidad de que puedan reintegrarse a cargo de la Seguridad Social los gastos médicos efectuados en la medicina privada y correspondientes no a una intervención quirúrgica (cuyo reintegro

## IX. Seguridad Social

gro fue concedido), sino a los controles periódicos posteriores a dicha intervención quirúrgica. Según la sentencia, si el actor tenía que volver a la clínica privada a hacerse unas revisiones, tenía previamente que haber acudido al Servicio de Inspección para que en todo caso diera validez a ese traslado, y al no constar ello, cabe rechazar el recurso interpuesto.

En la **STS de 8 de noviembre de 1999**, I.L. J 1674, Sala Cuarta, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, el Tribunal entiende que pese a que la actual regulación, derivada del artículo 5.3 del RD 63/1995, de 20 de enero, no reconoce el reintegro de gastos médicos originados en situación de urgencia y por error de diagnóstico (a diferencia de lo que efectuaban los artículos 18 y 19 del anterior RD 2766/1967, de 16 de noviembre), la no mención del error de diagnóstico no puede llevar a la conclusión de que en ese supuesto se excluya de la obligación de reintegro. Por tanto, esta responsabilidad ha de predicarse igualmente en la nueva regulación y ello no sólo porque subsisten las mismas razones que dieron lugar a la creación de esa doctrina, sino también porque el Real Decreto de 20 de enero de 1995, contempla, como expresa su exposición de motivos, esa asistencia sanitaria, e igualmente la protección de la salud. Ahora bien, la falta de identidad de hechos de las sentencias que se aportan como contraste determina la desestimación del recurso.

Sin embargo, la **STSJ de Galicia de 19 de noviembre de 1999**, I.L. J 2048, señala que el actual RD 63/1995, a diferencia de los artículos 18 y 19 del RD 2766/1967, excluye la posibilidad del reintegro basado en la causa de denegación de la asistencia sanitaria, al no mencionar tal supuesto, y al efectuar una regulación estricta del único supuesto contemplado que es la urgencia vital. Por tanto, dicha situación jurídica admite dos interpretaciones: una ampliadora de la letra reglamentaria actual, para dar cabida bajo el concepto de urgencia vital a la indicada denegación injustificada, y otra restrictiva, fundada en el tenor literal de la nueva regulación, y que, a juicio de la Sala es la que debe prosperar.

En la **STS de 3 de diciembre de 1999**, Sala Cuarta, I.L. J 1748, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, el Tribunal desestima el recurso por entender que existen diferencias fácticas entre la sentencia recurrida y las utilizadas de contraste, y en concreto, la falta de autorización previa por parte del INSALUD para acudir a la medicina privada se revela como determinante para la desestimación de la pretensión.

Según la **STSJ de Galicia de 20 de octubre de 1999**, I.L. J 1853, cabe estimar el reintegro de gastos médicos por recurso a la medicina privada en aquellos casos en que los Servicios médicos, diagnostican la necesidad de ingreso, y éste se efectúa en la esfera de la sanidad pública pero en un centro concertado por la Entidad Gestora, y no siendo necesario que se tratase de un supuesto de urgencia vital, pues bastaba que la Entidad Gestora no acreditara la posibilidad de ofrecer servicios médicos adecuados para hacer frente a la situación, para admitir el reintegro. Por otro lado, el dato meramente burocrático de que el paciente no comunicara el ingreso efectuado, no puede tener un protagonismo trascendental para una eventual denegación, siendo además intrascendente el que el paciente no acreditara, de forma fehaciente, quién abonó los gastos, ya que, al

no haber demostrado la Entidad Gestora quién lo efectuó, no puede descartarse que fueran efectuados por aquél.

Según la **STSJ de Baleares de 2 de noviembre de 1999**, I.L. J 2004, no cabe predicar de cualquier urgencia el carácter de vital, sino sólo de aquella en que existe un riesgo inminente de perder la vida u órganos o miembros fundamentales para el desarrollo normal del vivir, por lo que no cabe apreciar la concurrencia de urgencia vital en el sentido jurídico de la expresión, en la extracción y depósito de semen, cuando el interesado corría el peligro de quedar infértil por causa del tratamiento de quimioterapia.

La **STSJ de Aragón de 9 de diciembre de 1999**, I.L. J 2086, debate la posibilidad de que exista un derecho a la coexistencia de la asistencia sanitaria en el Régimen General, con la de “Telefónica de España, SA, Empresa colaboradora” y, subsidiariamente, el derecho a optar por una de las dos. Y dicho pronunciamiento desestima el recurso interpuesto reclamando tal derecho al no haber norma alguna que permita la opción.

La **STS de 13 de octubre de 1999**, Sala Cuarta, I.L. J 2140, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, analiza los requisitos que debe cumplir el beneficiario de la Seguridad Social para que ésta deba asumir los gastos ocasionados con motivo de un internamiento psiquiátrico en un centro de salud privado. Según la sentencia, este tipo de internamientos son obligatorios para las entidades gestoras, pero, la inexistencia de establecimientos a cargo de la Seguridad Social, no obliga de por sí a la entidad gestora a hacerse cargo de los gastos ocasionados en otros servicios privados, ya que el beneficiario no puede decidir por sí mismo la imposibilidad de internamiento en una institución pública ni su ingreso en otra concertada o privada, sino que debe dirigirse a la entidad gestora, no siendo suficiente la indicación o prescripción facultativa del ente gestor. Sólo ante una negativa injustificada o una falta de respuesta por parte de dichos órganos podrá el beneficiario acudir a la medicina privada, debiendo entonces comunicarlo a la pública con un plazo de antelación.

### **B) Indemnización de daños y perjuicios por asistencia sanitaria defectuosa**

Según la **STSJ de Asturias de 10 de diciembre de 1999**, I.L. J 2099, para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de las entidades gestoras de la Seguridad Social por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria a los beneficiarios del sistema público de Seguridad Social, no se exige necesariamente la existencia de culpa o negligencia al modo de la clásica responsabilidad por culpa. Por otro lado, resulta imputable a la Entidad Gestora la carga de la prueba siendo ésta la que debe acreditar la debida diligencia de la prestación de servicios.

Para la **STSJ de Asturias de 22 de octubre de 1999**, I.L. J 2170, la responsabilidad patrimonial, en concepto de daños y perjuicios exigible a la Administración de la Seguridad Social por la deficiente prestación de los servicios sanitarios es de carácter objetivo, lo que equivale a sostener que en virtud de la responsabilidad sin culpa, se produce una

obligación legal de indemnizar y se objetiva la responsabilidad extracontractual. Por tanto, surge el deber de reparación con independencia de que el daño se hubiera causado voluntaria o involuntariamente, incluyendo el caso fortuito, y con la sola excepción de la fuerza mayor.

La STSJ de Baleares de 24 de diciembre de 1999, I.L. J 2258, establece, a efectos de exigir responsabilidad patrimonial del INSALUD y del personal a su servicio por los daños y perjuicios ocasionados y debidos a la negligencia en la asistencia técnico-jurídica, que el orden jurisdiccional competente no es el civil o el social, sino que, por aplicación del actual artículo 9.4 de la LOPJ, el orden jurisdiccional competente es el contencioso-administrativo. De donde se deduce que es posible alegar en el proceso laboral la excepción de incompetencia por razón de la materia.

### 11. INCAPACIDAD TEMPORAL

#### A) Prórroga de los efectos económicos de la incapacidad temporal

La STS de 2 de noviembre de 1999, I.L. J 1670, Sala Cuarta, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, y ante una solicitud presentada por el trabajador por la que pretendía ver prorrogado los efectos económicos de la situación de incapacidad temporal (en un supuesto de bajas sucesivas) hasta la fecha de alta por su curación o hasta que fuera declarado inválido permanente, señala el Tribunal Supremo que no existe una contradicción entre la sentencia recurrida y las utilizadas de contraste, por lo que desestima el recurso presentado por el actor.

#### B) La colaboración de las empresas en el pago de prestaciones de incapacidad temporal

Tanto la STSJ de Castilla y León de 13 de octubre de 1999, I.L. J 1814, como la STSJ de Cataluña de 26 de octubre de 1999, I.L. J 1843, señalan que en aquellos casos en los que la empresa para la que el trabajador preste servicios, asuma colaborar voluntariamente en la gestión de la Seguridad Social, optando por el pago de la prestación de incapacidad temporal, dicha obligación subsiste una vez extinguida la relación laboral, sin que quepa en tales casos la exoneración por parte de la empresa en el pago de la prestación y la asunción de dicha obligación por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de donde se desprende que responde de tales prestaciones hasta que se produzca su extinción por causa legal, sin que pueda liberarse de esta obligación por la extinción del contrato de trabajo y siempre y cuando el hecho causante que determina el nacimiento del derecho a la prestación sea anterior a la extinción del contrato. Además, las empresas que asumen esta forma de colaboración voluntaria no pueden trasladar dicha responsabilidad a otras entidades, sino que la gestión debe llevarse de forma directa y sin aseguramiento.

Según la STSJ de Asturias de 17 de diciembre de 1999, I.L. J 2105, en caso de que la empresa presentase descubiertos en las cotizaciones de la Seguridad Social, y por aplica-

ción del artículo 94.2. b) de la LGSS de 1966, el empresario será responsable de las prestaciones previstas en el Régimen General (y entre ellas la incapacidad temporal), sin perjuicio del anticipo por la Mutua Aseguradora.

### **C) Sucesión de situaciones de incapacidad temporal**

La STSJ de Galicia de 15 de octubre de 1999, I.L. J 1849, establece que la base reguladora para calcular la cuantía diaria de una incapacidad temporal en los supuestos de doble baja, es precisamente la del mes anterior a la segunda baja, de modo que por aplicación de la normativa vigente, si el proceso de incapacidad temporal se viera interrumpido por períodos de actividad laboral por un tiempo superior a seis meses, se iniciará otro nuevo, aunque se trate de la misma o similar enfermedad, con la consecuencia de que deberá ser tenido en cuenta, a efectos de fijar la base reguladora, el mes anterior a la fecha de iniciación de la segunda baja.

Según la STSJ de Baleares de 14 de octubre de 1999, I.L. J 1994, pese a que en una primera sentencia judicial pueda reconocer una prestación de incapacidad temporal, es posible que en un segundo proceso se reclamen las prestaciones de incapacidad temporal desde la fecha de la primera sentencia hasta la declaración de invalidez permanente en grado de absoluta, ya que aunque en el fondo el tema de las posibles responsabilidades pudiera ya estar resuelto en virtud de la llamada cosa juzgada material, no lo estaba el posible devengo de tales prestaciones en el nuevo período de incapacidad temporal. De modo que declarada la realidad de un accidente de trabajo y condenada la entidad Gestora al pago de prestaciones por sentencia firme, el actor debe reclamar la continuidad en el pago de las prestaciones sin tener que aguardar a la resolución de incapacidad permanente, ya que la prestación de incapacidad temporal se rige por el principio de oficialidad o de reconocimiento automático.

Según la STSJ de Baleares de 15 de noviembre de 1999, I.L. J 2006, la recaída del trabajador (causando una nueva baja médica) una vez agotado el período máximo de incapacidad temporal de dieciocho meses sin serle reconocida la situación de invalidez permanente, genera una desprotección legal para el trabajador que debe remediarse con la prórroga hasta el período máximo de 30 meses, por una interpretación del artículo 131 bis de la LGSS, y por la aplicación de una jurisprudencia del Tribunal supremo, según la cual la prórroga de la incapacidad temporal ha de entenderse producida por la emisión de partes de confirmación de baja equiparando con ello los partes de confirmación a los efectos de entender prorrogada la situación de incapacidad temporal.

### **D) Impugnación de altas médicas**

Según la STSJ de Murcia de 19 de noviembre de 1999, I.L. J 2047, en los casos de impugnación de un alta médica [materia ésta de Seguridad Social, ex artículo 2.b) de la

## IX. Seguridad Social

LPL], es necesaria la reclamación previa ante la Entidad Gestora o la Tesorería General de la Seguridad Social ex artículo 71.1 de la LPL, de donde se desprende que no es necesario plantear la reclamación administrativa previa ante las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo, ya que éstas son meras colaboradoras en la gestión (artículo 198 de la LGSS), pero no Entidades Gestoras, como exige el artículo 71.1 de la LPL.

En la **STSJ de Aragón de 7 de diciembre de 1999**, I.L. J 2084, la cuestión que se debate es la de si un beneficiario de la Seguridad Social, de alta en el Régimen especial de Trabajadores Autónomos, que causa baja en este Régimen de la Seguridad Social, tiene derecho a percibir las prestaciones correspondientes a una incapacidad temporal derivada de un accidente no laboral acaecido dentro de los noventa días inmediatamente siguientes a la baja en el RETA. Según la sentencia, y pese a la jurisprudencia contradictoria existente en el tema, cabe aceptar el reconocimiento del derecho a percibir la prestación por incapacidad temporal, de modo que el artículo 130 de la LGSS en relación con el artículo 124.1, debe ponerse en relación con la normativa específica del RETA reguladora de las situaciones asimiladas al alta, y si este régimen establece la norma favorable de que se considera situación asimilada al alta el período de noventa días siguientes a la baja, cabe concluir ex artículo 29.1 del Decreto 2530/1970, el requisito de situación asimilada al alta.

### 12. MATERNIDAD

La **STS de 29 de noviembre de 1999**, Sala Cuarta, I.L. J 1689, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, analiza la demanda interpuesta por la empresa en la que solicita que se deje sin efecto la resolución del INSS que reconoce una prestación por maternidad a una de sus empleadas y declare a la demandante responsable directa de la misma por encontrarse en descubierto en el pago de la cuota patronal de Seguridad Social. La empresa alega que, tras el período de descubierto, volvió a cumplir en tiempo y forma con sus obligaciones de cotización, de modo que en la fecha de la baja médica el período de carencia estaba perfectamente cubierto y aquella falta temporal de cotización anterior no afectaba a dicha prestación. La Sentencia entiende que el recurso debe ser estimado de acuerdo a la doctrina unificada sentada por la misma Sala a partir de su Sentencia de 8 de mayo de 1997, dictada en Sala General, y reiterada luego en SSTs de 20 de abril, 28 de abril, 25 de mayo, 9 de junio, 10 de junio, 23 de septiembre de 1998 y 25 de enero y 17 de marzo de 1999, conforme a la cual la determinación de la posible responsabilidad empresarial en el pago de prestaciones de Seguridad Social debe realizarse teniendo presente: 1. El art. 94.2. b) de la Ley de la Seguridad Social, hoy tiene un valor reglamentario y procedente de una norma preconstitucional, debe ser objeto de una interpretación sistemática y finalista; 2. En Seguridad Social el incumplimiento de la obligación de cotizar no extingue la relación con la Seguridad Social y el cobro de las cotizaciones debidas se realiza por vía ejecutiva con abono de los recargos procedentes, como se establece en el art. 27 de la LGSS, por otra parte la falta de ingreso de las cotizaciones es una infracción grave sancionable administrativamente; 3. La regla del art. 126.2 de la LGSS no puede interpretarse como una norma autónoma de carácter sancionador, sino como una disposición que establece una responsabilidad conectada causal-

mente con el perjuicio que el incumplimiento empresarial ha producido en el derecho del trabajador. Fuera de este caso no puede haber una responsabilidad prestacional para el empresario, sin perjuicio de las sanciones que procedan y de la recaudación en vía ejecutiva de las cotizaciones, y 4. En este caso los descubiertos de cotización de la demandante no tuvieron relevancia en la relación jurídica de protección ya que la falta de cotización imputable a la empresa no impidió la cobertura del período de 180 días exigido por el art. 133 LGSS.

La **STSJ de Aragón de 22 de noviembre de 1999**, I.L. J 2001, analiza un supuesto de adopción múltiple en el que se plantea el alcance de la equiparación a efectos de subsidio por maternidad entre la maternidad biológica y la adoptiva, en el caso concreto de parto o adopción múltiple. La actora recurrente solicita en demanda por razón de su acogimiento legal de dos menores, de edades comprendidas entre los nueve meses y los cinco años, que la prestación de maternidad que la Gestora le ha reconocido por seis semanas se complete con otras seis en los términos previstos para parto múltiple en el art. 2.3 de la Orden Ministerial de 13 de octubre de 1967. En opinión del Tribunal procede la estimación del recurso por el paralelismo entre el parto, por un lado, y la adopción y acogimiento por otro, ya que la Ley 13/1996 tuvo como finalidad parificar jurídicamente, dentro de su ámbito, las consecuencias de una y de otra.

### 13. REGÍMENES ESPECIALES

#### Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local (MUNPAL)

El Régimen General de la Seguridad Social en el que se integró la MUNPAL debe asumir las prestaciones causadas con anterioridad al 1 de abril de 1993 según reza el artículo 2 del Real Decreto 480/1993, pero ello está condicionado a que tales prestaciones estuvieran correctamente causadas; por ello, la **STS de 27 de diciembre de 1999**, I.L. J 1964, rechaza la petición del hijo y heredero de un mutualista para obtener el rescate del 50 por ciento del capital por muerte prevista en los artículos 69 y 70 de los Estatutos de la Mutualidad, dado que tal rescate debió solicitarse en todo caso antes de la jubilación forzosa por edad del mutualista. Aplica tal doctrina la **STSJ de Baleares de 31 de diciembre de 1999**, I.L. J 2260, a quien solicitó dicho rescate del capital casi ocho años después de jubilado.

#### Mutualidad General de Previsión del Hogar Divina Pastora

En los estatutos de esta Mutualidad se establece que se protegerán únicamente las situaciones de invalidez que se produzcan en el plazo de un año desde el accidente causante de las mismas, y que la correspondiente solicitud debe realizarse dentro del plazo de treinta días siguientes a la fecha en que se produjo la incapacidad. La **STSJ de Valencia de 18 de noviembre de 1999**, I.L. J 2226, deniega por tal motivo la prestación de esta Mutualidad de Previsión Social a un asegurado que solicitó tal protección complementaria

ría casi tres años después del accidente y uno después de haber obtenido la declaración de invalidez permanente de la Seguridad Social, en aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo de que las prestaciones de esta Mutualidad no tienen porqué ajustarse a los plazos y normas del régimen público de la Seguridad Social.

### Régimen Especial de Trabajadores Autónomos

La **STSJ de Andalucía (Granada) de 21 de septiembre de 1999**, I.L. J 1789, recuerda que en el RETA la prestación por incapacidad temporal debe concederse en los mismos términos que el Régimen General salvo algunas peculiaridades como las relativas a la fecha nacimiento del derecho. Si en el Régimen General basta con presentar el parte de baja para que el empresario proceda al pago delegado de esta prestación, en el Régimen de Trabajadores Autónomos tampoco puede subordinarse su pago, como dijo la sentencia recurrida, a la existencia de una petición adicional del interesado, que de no presentarse en el plazo de tres meses ocasionaría la caducidad del derecho; en consecuencia, basta que el beneficiario haya entregado los partes de baja al Instituto Nacional de la Seguridad Social para que se produzca el devengo de la prestación.

La ausencia de remuneración explícita por parte del administrador de una sociedad, de la que posee la mitad de sus acciones, es irrelevante para el encuadramiento de dicho administrador en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, ya que el cargo de administrador de una sociedad de responsabilidad limitada tiene carácter gratuito a no ser que los estatutos indiquen lo contrario, a pesar de ello la actividad del administrador tiene carácter lucrativo pues el fruto de su trabajo acaba ingresando en su patrimonio por vía de beneficio o por vía de incremento del activo de la empresa; por ello procede su afiliación al RETA. La **STSJ de Cataluña de 30 de octubre de 1999**, I.L. J 1845, sigue en este punto la jurisprudencia que el Tribunal Supremo ha dictado en este tema a partir de enero de 1997.

### Régimen Especial Agrario

Docenas de sentencias establecen el criterio de que, para tener derecho a una prestación en el Régimen Especial Agrario, debe exigirse con rigor que el beneficiario se halle al corriente de pago de sus cotizaciones al ocurrir la contingencia; sin embargo, en algunas sentencias se aboga por una interpretación más flexible de los artículos 12 del Decreto 2123/1971, y 46.2 del Decreto 3772/1972; entre ellas, y referida a incapacidad temporal, la **STS de 15 de noviembre de 1999**, I.L. J 1621, en base a dos elementos que se dan en esta sentencia y otras citadas: la cuota debida era la de un solo mes, y el impago se había debido a un error bancario, informativo o similar.

El abogado del Estado solicitó del Tribunal Supremo que anulara una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia que declaraba inaplicable por falta de cobertura legal el RD 1134/1997 que introdujo las cotizaciones por “jornadas reales” en el Régimen Especial Agrario. En la **STS de 3 de diciembre de 1999**, I.L. J 1646, se realiza un extenso repaso a las vicisitudes legales de la cotización en dicho Régimen, primero por medio de las llamadas “jornadas teóricas” y posteriormente mediante “jornadas rea-

les” que hasta la Ley 41/1994, de 30 de diciembre, han coexistido transitoriamente. Concluye el Tribunal Supremo que dicho Real Decreto 1134/1997, de 4 de mayo, al implantar una prestación patrimonial pública sin amparo en una ley que delimitara los aspectos más básicos de su cuantía, infringe la reserva establecida en el artículo 31.3 de la Constitución en la interpretación dada a la misma en la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre, por lo que tal norma resulta inaplicable, tal como había juzgado el Tribunal Superior de Justicia. En la misma fecha y por la misma Sala Tercera, Sección Cuarta, del Tribunal Supremo se han dictado otras tres sentencias de idéntico contenido referidas a otros requerimientos de cotización realizados a la misma empresa; y debe señalarse que posteriormente la Tesorería General de la Seguridad Social intentó inútilmente otra vía para conseguir el mismo objetivo: interpuso un recurso de casación en interés de ley, que fue archivado por Auto de 15 de octubre de 1999 de la misma Sala Tercera, dado el carácter subsidiario de esta vía que no puede utilizarse como sustitutiva del recurso de casación que podía interponerse.

Para estar incluido como trabajador por cuenta propia en el Régimen Especial Agrario (REA), el artículo 5 del Real Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, establece como uno de los requisitos que sean titulares de pequeñas explotaciones agrarias, entendiéndose por tal aquellas que no superen las 50.000 pesetas anuales de Contribución Territorial Rústica y Pecuaria, según se estableció por Orden de 13 de mayo de 1977, de acuerdo con la Disposición Adicional de la Ley 20/1975, de 2 de mayo; dicho límite a los trabajadores autónomos del REA de acuerdo con la Orden de 5 de febrero de 1983. La **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 22 de noviembre de 1999**, I.L. J 1897, analiza un caso en que dicho límite es relevante para establecer si la afiliación de los interesados debe realizarse en el REA o en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, si bien debe tenerse en cuenta que se sustituyó la Contribución Rústica y Pecuaria por el Impuesto sobre Bienes Inmuebles regulado en la Ley 39/1988; y concluye que el artículo 70 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, estableció que el incremento de los valores catastrales no tendría repercusión en dicho límite, por lo que permanece invariable en su cuantía a pesar del tiempo transcurrido.

La **STSJ de Galicia de 22 de noviembre de 1999**, I.L. J 2051, examina la exclusión prevista en el artículo 2.2 del Decreto 3773/1972 por el que un trabajador no podrá afiliarse a este régimen especial si su cónyuge es titular de un negocio mercantil o industrial, al presumirse que los ingresos de la actividad agraria no resultarán el medio fundamental de vida por si constituyera una discriminación indirecta por razón de género, como alega la recurrente. El Tribunal, ante el que no se intentó comparar cuantitativamente los ingresos de cada miembro de la pareja para destruir la presunción, y ante el cual no se aportaron datos estadísticos acerca de una aplicación discriminatoria como resalta la sentencia, concluye que dicho precepto no es discriminatorio, sino que trata de dar preponderancia a la actividad industrial o mercantil frente a la agraria.

El Tribunal Supremo estableció en las Sentencias de 18 y 20 de noviembre de 1997 la doctrina de que el requisito de hallarse al corriente de cotizaciones, que se formula rígi-

## IX. Seguridad Social

damente en diversos preceptos reguladores del Régimen Especial Agrario, debía flexibilizarse para las pensiones de invalidez permanente cuando se dieran tres elementos: hallarse cubierta la carencia exigible, ser los descubiertos de poca importancia, y que se cubriesen los mismos antes de concederse la prestación. La **STSJ de Valencia de 20 de octubre de 1999**, I.L. J 2184, aplica esta doctrina, basada en los preceptos de que la protección en el régimen especial no puede ser menor que en el régimen general, a un caso en el que se debían siete meses de cotización de 1993 que fueron abonados en 1996 unos días después del dictamen de la UVAMI, cumpliéndose así todos los requisitos señalados en la sentencia de unificación de doctrina precitada, por lo que procede anular la sentencia recurrida. En base a la misma doctrina, y por tratarse asimismo de prestaciones de larga duración, la **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 2 de diciembre de 1999**, I.L. J 2245, concede unas prestaciones de viudedad y orfandad a los familiares del causante que desatendió el pago de sus cotizaciones durante un total de ocho meses, hallándose hospitalizado durante alguno de ellos, y que fueron pagados tres días después de su fallecimiento.

Casi treinta y cinco años después de haber estado indebidamente afiliado al Régimen Especial Agrario, el interesado tuvo que afrontar la petición de la Tesorería General de la Seguridad Social de que el juzgador retrotrajera la fecha de la baja en dicho régimen al día 31 de diciembre de 1963, petición a la que accede la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 1 de diciembre de 1999**, I.L. J 2238, estimando que dicha baja debe declararse cualquiera que sea el momento en que se detecte la causa por ser la afiliación un acto no voluntario sino consecuencia de circunstancias legalmente establecidas, sin que sea posible aplicar por analogía la prescripción del artículo 145.3 de la LPL.

### Régimen Especial de Empleados de Hogar

Para estimar si el alta en este régimen especial es ajustada a derecho, la exclusión del cónyuge y de los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, por la presunción *iuris tantum* establecida en el artículo 7.2 de la LGSS, que modifica a la más extensa que establecía el Decreto 2346/1969, debe aplicarse únicamente a quienes convivan en el hogar del titular y dependan del mismo; la **STSJ de Cataluña de 2 de noviembre de 1999**, I.L. J 2022, estima el recurso de una trabajadora que prestaba servicios en el domicilio de su yerno (pariente por afinidad en primer grado) porque la actora vivía independientemente y disfrutaba de ingresos propios, y si bien la Tesorería dudó en algún momento de que los servicios de empleada de hogar se prestaban realmente, y por ello solicitó un Informe a la Inspección de Trabajo que se hallaba pendiente de redacción definitiva, en la resolución de la Tesorería y en la contestación a la demanda se basó únicamente en no considerar trabajadora por cuenta ajena a la actora debido a sus vínculos familiares, por lo que el Magistrado de instancia no debió entrar a analizar si hubo o no verdadera prestación de servicios ya que ello no fue alegado por la TGSS ni en el acto de juicio ni en el expediente administrativo.

#### 14. INFRACCIONES Y SANCIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

En la STSJ de Cantabria de 23 de noviembre de 1999, I.L.J 2011, vuelve a plantearse la cuestión de la jurisdicción competente para conocer de los recursos contra sanciones en materia de desempleo. En el caso particular se recurría frente a resoluciones del INEM que declaraban la percepción indebida de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, con la consiguiente obligación de reintegro, tras la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo confirmatoria de la resolución de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social por la que se sancionaba al actor con la extinción de la prestación por la falta muy grave de obtener fraudulentamente prestaciones superiores a la que le correspondían. En el recurso, el actor solicitaba que se anulara el reintegro acordado por cuanto en las resoluciones del INEM no se consignaba la fecha de efectos, toda vez que, por lo demás, se había extinguido la prestación con posterioridad a la percepción de la misma. Al respecto, la STSJ recuerda cómo el art. 46.4 de la Ley 8/1988 mantiene una dualidad de jurisdicciones, según los casos. Por un lado, se atribuye a la Administración (la Dirección Provincial del Ministerio de Trabajo) las sanciones en materia de desempleo que se impongan por falta muy grave, siendo sus decisiones revisables ante la jurisdicción contenciosa-administrativa. Por otro lado, corresponden al INEM, como Entidad Gestora, las decisiones extintivas de las prestaciones que se adopten como sanción leve o grave y, específicamente, las exigencias de devolución de las prestaciones indebidamente percibidas [art.233.a) LGSS], siendo revisables tales decisiones ante la jurisdicción social. Sin embargo, la STSJ precisa que “el reintegro es uno de los componentes de la sanción por falta muy grave y la competencia de su procedencia es del orden jurisdiccional contencioso-administrativo”, y del mismo modo, la fecha de efectos es “uno de los aspectos de la sanción”. En consecuencia, la Sala declara la incompetencia de la jurisdicción social, por cuanto la resolución del INEM impugnada, sobre devolución de prestaciones por desempleo, se dictó en el marco de un expediente sancionador, levantado por la Administración laboral, y como contenido de la sanción misma, siendo así que su fiscalización corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa. Por el contrario, si la resolución se hubiera producido en el marco de la propia relación de la prestación por desempleo, su revisión correspondería al orden jurisdiccional social.

En términos contradictorios se pronuncia la STSJ de Aragón de 27 de diciembre de 1999, I.L.J 2095, con apoyo de sentencias de TS que en ella se citan. Conforme a los antecedentes señalados, el actor obtuvo sentencia favorable del Juzgado de lo Social declarando la nulidad de la resolución del INEM en la que se le imponía la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por subsidio de desempleo, en base al motivo de extinción por sanción impuesta previamente por la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social. En el recurso, el actor considera que la resolución del Juzgado, anulando y dejando sin efecto el reintegro de prestaciones ordenado por resolución del INEM, ya está resolviendo, aunque indirectamente, el tema de la sanción impuesta al actor de extinción del subsidio por desempleo que venía percibiendo, cuyo conocimiento quedaba deferido a la jurisdicción contencioso-administrativa. Frente a ello, la Sala acertadamente insiste en que debe distinguirse en el plano jurisdiccional entre las

## IX. Seguridad Social

consecuencias de la resolución de la Dirección provincial de Trabajo, que impone la sanción de extinción, y las de la Dirección provincial del INEM en las que se declara la percepción indebida de prestaciones. Más aun, se señala que el art. 46.2 de la Ley 8/1988 no atribuye al reintegro el carácter de sanción accesoria, sino que antes bien, se está reconociendo que “al margen de la sanción, conserva la entidad gestora el derecho a interesar ese reintegro si procediere, no como sanción, sino mediante el juego de las normas de la Seguridad Social aplicables, realizando un acto de pura gestión del seguro”.

Sobre la misma temática de dualidad de jurisdicciones en materia de sanciones, pero con connotaciones especialmente singulares, se encuadra la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 3 de diciembre de 1999**, I.L. J 2075, por cuanto dictamina de forma excepcional una situación de litispendencia en el caso planteado en el que el actor recurría frente a la resolución del INEM requiriéndole el reintegro de las cantidades percibidas por subsidio de desempleo, cuando aún estaba pendiente de resolución el recurso contencioso-administrativo que formuló frente a la resolución de la Dirección provincial de Trabajo por la que se le sancionaba con la extinción del subsidio de desempleo y la devolución de las cantidades indebidamente percibidas. La Sala reconoce que, conforme a conocida doctrina jurisprudencial, la litispendencia no opera en las controversias planteadas ante órdenes jurisdiccionales diferentes, de modo que las cuestiones perjudiciales administrativas, como la contemplada en el caso concreto, habrían de ser resueltas *incidenter tantum* por el Magistrado de lo Social. No obstante, la Sala advierte la necesidad de revisar dicha afirmación ante supuestos de dualidad competencial y jurisdiccional pero con “una sustancial identidad entre el objeto del primero y el segundo de los procesos iniciados”. Apoyándose en el hecho de que la misma pretensión es discutida en uno y otro supuesto, la Sala estima la excepción de litispendencia por cuanto considera necesaria “una interpretación flexible sólo para este caso excepcional, porque la dualidad de acciones suscitadas mediante el procedimiento administrativo y el procedimiento laboral persiguen finalidades complementarias que determina la consecuencia nacida de la imposibilidad de separación de una y otra situación que en definitiva se centran en el abono de cantidad por el reintegro de prestaciones indebidas en concepto de subsidio de desempleo”.

En el marco de un expediente sancionador evacuado por el INEM, por el que se sanciona al actor con la extinción del subsidio por desempleo con reintegro de prestaciones indebidas, la **STSJ de Castilla-La Mancha de 17 de diciembre de 1999**, I.L. J 2130, viene a confirmar que en materia de imposición de sanciones leves y graves en el orden social no rige el principio de separación entre la fase instructora y la sancionadora a que se refiere el art. 134.2 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, por remitir esta ley en su Disposición Adicional Séptima, a la normativa específica sobre la materia, que no es otra que la Ley 8/1988, de 7 de abril y el Real Decreto 396/1996, de 1 de marzo, conforme a la cual, la competencia para la iniciación del procedimiento de imposición de sanciones graves a los beneficiarios de prestaciones corresponde directamente a la propia entidad gestora, a la vez que es órgano competente para sancionar tales infracciones el Director Provincial del INEM.

**15. PROCESOS DE SEGURIDAD SOCIAL**

Según la STS de 29 de noviembre de 1999, I.L. J 1629, en unificación de doctrina, las entidades gestoras de la Seguridad Social quedan excluidas, en situaciones de normalidad, de la imposición de costas y, por tanto, del abono de honorarios al letrado de la parte contraria, sin perjuicio de que se apliquen los artículos 97.3 y 202.2 de la Ley de Procedimiento Laboral en los supuestos en que se aprecie por el Juzgado la existencia de mala fe o temeridad notoria. Las entidades gestoras gozan del beneficio de justicia gratuita en virtud de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

JULIA LÓPEZ LÓPEZ

EUSEBI J. COLÁS NEILA

NURIA PUMAR BELTRÁN

EUGENIA REVILLA ESTEVE

FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ

CONSUELO CHACARTEGUI JÁVEGA

IGNASI AREAL CALAMA

JOSEP FARGAS FERNÁNDEZ

EVA GARRIDO PÉREZ

**X. PENSIONES, DESEMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA****Sumario\*:**

**Consideración preliminar. 1. Prestación por desempleo.** A) Introducción. B) Cuestiones generales.

C) Nivel Contributivo. a) Sujetos beneficiarios. b) Requisitos de acceso a la protección.

c) Contenido y modalidades de la prestación. d) Cuantía y dinámica de la acción protectora.

e) Supuestos especiales. f) Compatibilidad e incompatibilidades. D) Nivel asistencial: los subsidios por

desempleo. a) Requisitos generales. b) Beneficiarios. a') Subsidios vinculados a responsabilidades

familiares. b') Subsidio de prejubilación. c') Subsidio de desempleo para los trabajadores eventuales del

campo. d') Otros Subsidios Especiales. c) Cuantía y dinámica del derecho al subsidio.

d) Compatibilidad e Incompatibilidades. E) Prestaciones accesorias y complementarias.

F) Gestión, Financiación y Pago. G) Valoración Final. **2. Jubilación.** A) Jubilación contributiva.

a) Requisitos de acceso a la protección. b) Contenido de la prestación. a') Base reguladora. b') Cuantía

de la prestación. c) Dinámica de la protección. d) Derecho transitorio. e) Jubilaciones anticipa-

das. f) Jubilación complementaria. g) Compatibilidad e incompatibilidades. B) Jubilación no con-

tributiva. 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 pres-

taciones. 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 pres-

tación. 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 10 a 14 de la *Revista Información Laboral-Jurisprudencia* (marginales J 1400 a J 2271).

### 1. PRESTACIÓN POR DESEMPLEO

#### B) Cuestiones generales

Pese a la conocida y reiterada doctrina procesalista, asumida por una copiosa jurisprudencia, según la cual la situación jurídica de litispendencia, figura procesal recogida como excepción dilatoria en la LEC, no opera en aquellas controversias planteadas ante órdenes jurisdiccionales diferentes, la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 3 de diciembre de 1999**, I.L. J 2075, estima necesario revisar tal doctrina cuando nos encontremos ante una “dualidad competencial y jurisdiccional” cuya consecuencia sea una “sustancial identidad entre el objeto del primero y el segundo de los procesos iniciados”. En estos casos, esto es, cuando se invoque el reconocimiento del mismo derecho ante 2 órdenes distintos, pero competentes, por un mismo demandante, estima obligada una “interpretación flexible”, si bien excepcional, porque:

“la dualidad de acciones suscitadas mediante el procedimiento administrativo y el procedimiento laboral persiguen finalidades complementarias que determina la consecuencia nacida de la imposibilidad de separación de una y otra situación que en definitiva se centran en el abono de cantidad por el reintegro de prestaciones indebidas en concepto de subsidio por desempleo (...)”.

La revisión de la doctrina general, aún con la extremada excepcionalidad que se desprende de esta doctrina de suplicación, vendría exigida por imperativos constitucionales tales como la propia seguridad jurídica y la efectividad de la tutela judicial. Se trata, en definitiva, de arbitrar una interpretación de la regla aplicable que elimine o evite el riesgo de sentencias contradictorias.

#### C) Prestaciones de nivel contributivo

##### b) Requisitos de acceso a la protección

Frente a la doctrina de suplicación elaborada por diferentes TTSSJ, y en favor de una interpretación divergente igualmente afirmada por otros TTSSJ, el TS, en unificación de doctrina, ha entendido que el reconocimiento implícito del carácter laboral de la relación cuya extinción se autoriza a través de un ERE no vincula en modo alguno al INEM. En

## X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

este sentido, la STS de 3 de noviembre de 1999, I.L. J 1616, considera necesario revisar el criterio afirmado, si bien de forma incidental u *obiter dicta*, la propia Sala de lo Social del TS, considerada no esencial porque en aquellas sentencias (ej. SS de 19 de octubre de 1994, 14 de abril de 1997, 18 de marzo de 1998) se trataba de personas que habían prestado servicios retribuidos por cuenta de una sociedad capitalista con una participación minoritaria en el capital y sin desempeñar, a diferencia del supuesto resuelto en la sentencia comentada, cargos de administración social.

La STS, una vez aclarado que la gestión de la prestación de desempleo corresponde por imperativo legal única y exclusivamente al INEM (art. 226 LGSS), Entidad con personalidad jurídica propia y distinta de la Administración estatal o autonómica, excluye que la Administración laboral pueda declarar la situación legal de desempleo. Según se desprende de la regulación vigente, y a diferencia de la redacción anterior que establecía que la resolución de la autoridad laboral declaraba la situación legal de desempleo, esta situación no surge con la autorización administrativa, sino con la comunicación empresarial de cese, que podría no producirse o, al menos, demorarse. A tal interpretación no obstaría en modo alguno, a juicio del TS, el art. 18.2 de la LRJ-PAC, por cuanto que cualquiera que sea su alcance, extremadamente controvertido en el ámbito de la doctrina iusadministrativista:

“lo cierto es que el Instituto Nacional de Empleo no puede observar ninguna decisión de la Administración laboral en orden a la existencia de una relación laboral o a la declaración de una situación legal de desempleo porque, como ya se ha declarado, dicha Administración no es competente para establecer esas declaraciones, sino únicamente para autorizar al empresario para despedir por alguna de las causas del artículo 51 del Estatuto (...)”.

### d) Cuantía y dinámica de la acción protectora

La Sala de lo Social del TS viene enfrentándose desde hace casi una década a los importantes problemas interpretativos, incluyendo la integración de significativas lagunas legales, puestos de manifiesto por la regulación de la prescripción en la LGSS, a su vez objeto de recientes modificaciones que han suscitado importantes debates parlamentarios y doctrinales. Así, en materia de equivocaciones de las Entidades Gestoras a la hora de reconocer derechos y fijar la cuantía de los mismos a favor de los beneficiarios se ha pronunciado, por lo general, en la aplicación del plazo de prescripción de 5 años desde la fecha en que se efectuó la reclamación, previsto con carácter general en la LGSS, descartando la de 3 meses anteriores a la fecha de la solicitud inicial. De este modo, y pese a lo discutible de esta interpretación, tal y como ya quedó reflejado en el voto particular de la STS, Sala General, 7 de julio de 1993, la STS de 14 de octubre de 1999, I.L. J 1660, se adhiere a tal regla, según un criterio que ahora confirmaría la polémica modificación introducida por la Ley 66/1997, que establece el plazo de prescripción en el reintegro en 5 años.

Ahora bien, este plazo debe entenderse computable bien desde el cobro de lo indebidamente percibido o bien desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolu-

ción, lo que únicamente puede producirse cuando le sean facilitados al beneficiario todos los datos precisos para ello. Por eso, el retraso en el cumplimiento de la obligación de la Entidad Gestora de tal obligación imputable sólo a ella no puede en modo alguno perjudicar sobre el reclamante.

Por su parte, la **STSJ de Andalucía (Granada) de 25 de noviembre de 1999**, I.L. J 2194, aun reconociendo que el plazo normal para el reintegro de lo indebidamente percibido es de 5 años, recuerda la conocida doctrina legal según la cual, cuando concurren circunstancias excepcionales, como son la demora por parte de la Entidad Gestora en la regularización o buena fe del perceptor, cabría la facultad judicial de moderar tal responsabilidad reduciendo la obligación de devolución a los 3 meses anteriores a la interposición de la demanda. No obstante, en este caso, y a diferencia de lo acontecido en la **STSJ de Galicia de 10 de diciembre de 1999**, I.L. J 2304, no se deduce buena fe de las actuaciones del demandante, por lo que se desestima el recurso.

#### **f) Compatibilidad e incompatibilidades**

La doctrina de suplicación, por lo general, viene interpretando con impecable argumentación legal y doctrinal la compatibilidad entre prestación de desempleo parcial y prestación de servicios a tiempo parcial (art. 221 LGSS), sin que se suspenda y extinga la primera por ejecución de la segunda por período superior a 12 meses. Por eso, de la pérdida de cada uno de los empleos se deriva una necesidad concreta que debe ser cubierta en la forma procedente, mediante la prestación a ellos referida, con perfiles definidos y autónoma. No obstante, es posible encontrar en alguna ocasión una indebida confusión judicial entre el sentido “ordinario” o “vulgar” del concepto de “pérdida de empleo” y el concepto jurídico, calificando la pérdida de 2 empleos a tiempo parcial como desempleo total y acumular bases y porcentajes. Por eso, la **STSJ de Cataluña de 3 de diciembre de 1999**, I.L. J 2274, con buen criterio, precisa esta diferencia, de modo que si en aquel:

“sentido vulgar es cierto que la pérdida de aquéllos, si son los únicos que se tienen, equivalen a quedar totalmente desempleados (...) en sentido jurídico lo que significa es la pérdida de dos empleos a tiempo parcial y constituirse, dada la compatibilidad citada, en dos situaciones legales de desempleo parcial, autónomas una de otra y que seguirán en la realidad sus propias vicisitudes”.

#### **D) Nivel asistencial: los subsidios por desempleo**

##### **a) Requisitos generales**

A los efectos de delimitar los umbrales de renta, fijados por la ley como límites excluyentes del derecho al subsidio, es obligado distinguir entre los conceptos de “patrimonio” y el de “renta”, que son diferentes y tienen tratamiento igualmente diverso, remitiendo la normativa aplicable al segundo y no al primero. No obstante, hay que tener en

## X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

cuenta que el primero, esto es, el patrimonio, puede y debe, en la generalidad de los casos y salvo excepciones a justificar y acreditar debidamente, generar las rentas. Por lo tanto:

“un patrimonio voluntariamente improductivo debe tenerse en cuenta en la medida en que, en su caso, y con una actitud diligente, propia de un buen padre de familia, habría dado lugar a unas determinadas rentas fácilmente deducibles de los factores económicos objetivos vigentes en cada momento, debiendo ser tales rentas teóricas las que se apliquen al caso, sin que, en fin, el hecho de que por la naturaleza de la correspondiente operación financiera (bancaria, bursátil, etc.) las rentas en cuestión no se perciban sino diferidamente (en un determinado plazo) pueda entenderse que mientras tanto, no ha habido rendimiento alguno, sino que debe dividirse idealmente el estimado por el tiempo de producción de tal rendimiento” (STSJ de Madrid de 21 de diciembre de 1999, I.L. J 2359).

### b) Beneficiarios

#### b') Subsidio de prejubilación

La jurisprudencia viene entendiendo que para tener derecho al subsidio por desempleo, en su modalidad para mayores de 52 años, ha de seguirse el denominado “criterio de la individualización” en la imputación de las rentas. Esto significa que el solicitante ha de carecer de rentas propias de cualquier naturaleza que superen la cuantía del 75 por ciento del SMI vigente, sin tener en cuenta para ello la existencia o no de responsabilidades familiares, por lo que no debe confundirse esta consideración individual ex art. 215.1.1 LGSS con el tope de rentas de la unidad familiar. Siguiendo esta doctrina, la **STSJ de Madrid de 9 de diciembre de 1999**, I.L. J 2346, considera computables los incrementos de rentas irregulares del patrimonio como consecuencia de la venta de bienes inmobiliarios, tales como participaciones de Fondos de Inversión –vq. diferencia entre el valor de suscripción y el de venta–.

De este modo, puede comprobarse la frecuencia con que los Tribunales recurren a conceptos tributaristas para integrar la cláusula general relativa a “rentas de cualquier naturaleza”. No obstante, es igualmente conocida, y ya ha sido destacada en estos comentarios, la orientación interpretativa que tiende a descartar que para interpretar tal concepto haya que acudir al campo de las normas tributarias. Antes al contrario, se precisa la mayor adecuación de los criterios derivados de otras ramas del derecho, en particular, por su generalidad y por la mayor similitud del objeto de regulación, así como por su aplicación supletoria en otros campos del ordenamiento jurídico, de aquellos criterios derivados del Código Civil (**STSJ de Cantabria de 14 de diciembre de 1999**, I.L. J 2114).

La jurisprudencia del TS, por otro lado, sigue reconociendo, como no podía ser de otra manera, la posibilidad de acceder al subsidio de prejubilación computando los períodos cotizados en otros países europeos (**STS de 15 de octubre de 1999**, I.L. J 1449). No sucede lo mismo en relación a cotizaciones efectuadas en los Estados Unidos, por cuanto el Convenio sobre Seguridad Social entre ambos países no recogería el principio de

totalización para la contingencia de desempleo (STSJ de Madrid de 21 de septiembre de 1999, I.L. J 1578).

En lo referente al período de carencia específica, relativo a los 2 años de cotización comprendidos dentro de los 15 años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho, se insiste en la necesidad de una interpretación flexible, así como, sobre todo, del requisito de no figurar inscrito ininterrumpidamente como demandante de empleo desde la extinción del derecho a la prestación contributiva de desempleo. En realidad, atendiendo a la doctrina legal, este requisito no sería necesario para acceder a la prestación de referencia, puntualizando que:

“sería desproporcionada una sanción por el hecho de permanecer de baja, por menos de tres meses y por encontrar trabajo a iniciativa del actor interrumpido por período de 3 meses y 10 días, sin que conste la causa de renovación de la demanda, ni que fuera sancionado por motivo alguno” (STSJ de Cataluña de 11 de noviembre de 1999, I.L. J 1906).

### c') Subsidio de desempleo para los trabajadores eventuales del campo

El Tribunal Supremo viene distinguiendo, a los efectos de determinar las rentas computables para determinar la superación o no del límite legal impeditivo del derecho al subsidio de desempleo de los trabajadores eventuales, entre los productos o resultados derivados de la inversión de la indemnización por despido y la indemnización misma. Si los primeros deben incluirse a los efectos de determinar las rentas de la unidad familiar la segunda no, pues no constituye utilidad o beneficio rendido anualmente por un bien, por lo que el percibo de tal indemnización es compatible con el reconocimiento y efectividad del subsidio de desempleo. Esta doctrina es recogida ahora por la STSJ de Extremadura de 5 de noviembre de 1999, I.L. J 2037.

### c) Cuantía y dinámica del derecho al subsidio

Pese al carácter indebido de la percepción del subsidio por un beneficiario, la STSJ de Galicia de 10 de diciembre de 1999, I.L. J 2304, considera aplicable la excepción a la regla general de 5 años como límite a la obligación legal de reintegrar las cantidades indebidamente percibidas, pues el INEM habría dejado transcurrir un excesivo plazo de tiempo desde el conocimiento de las rentas de la unidad familiar hasta la adopción de las oportunas medidas de rectificación o regularización. En este sentido, la constatación de la buena fe en el beneficiario sería determinante de la posibilidad reconocida al juez por el ordenamiento jurídico, no obstante el rigor del texto legal, de reducir la cuantía a tan sólo 3 meses (SSTSJ de Galicia de 10 de diciembre de 1999, I.L. J 2304 y de Extremadura de 22 de septiembre de 1999, I.L. J 1560).

A tenor del art. 215.3 LGSS, añadido por el art. 87 de la Ley 13/1996, el requisito de carencia de rentas debe concurrir en el momento de hecho causante y durante toda su

## X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

percepción, por lo que la constatación de un período de tiempo en el que tal requisito no se cumple, por superación del umbral de rentas exigible, determinará la pérdida del derecho. La lógica de esta regla residiría en la propia finalidad de la prestación, ya que estamos ante un instrumento que pretende estrictamente subvenir a un estado de necesidad, por lo que “no concurriendo éste en los términos en que la ley lo tipifica, no parece razonable que se siga conservando derecho a su cobro”. Lo que quiere decir que el derecho al subsidio se pierde:

“aunque sea de breve duración la falta de reponsabilidades familiares, sin que nuestro legislador haya optado por una consecuencia menos traumática para estos casos, como hubiera sido la simple suspensión del derecho al cobro de la prestación” (STSJ del País Vasco de 23 de noviembre de 1999, I.L. J 1730).

No obstante, dadas estas importantes consecuencias de la superación del umbral, el modo de determinar la renta familiar, a tales efectos, ha de hacerse siempre en función de un mismo momento, por lo que habremos de conocer la previsión de renta en una determinada fecha, no qué concreta renta se tiene en un período pasado. No cabe olvidar en tal sentido que “el subsidio se da para hacer frente a necesidades futuras”. La determinación de esta “renta previsible” no plantearía problemas significativos cuando se trata de ingresos regulares, pero sí cuando se trata de ingresos irregulares o esporádicos, en cuyo caso el cómputo ha de hacerse promediando los ingresos anualmente, según ha entendido la jurisprudencia del TS, referida a supuestos en que se trataba de computar ingresos derivados de contrataciones temporales o de trabajadores fijos discontinuos (ej. SS de 13 de mayo de 1997, 17 de junio de 1998 y 24 de septiembre de 1998).

Por lo tanto, el modo de determinar si estamos ante un ingreso esporádico o irregular sólo podría hacerse en términos de previsibilidad y no, en consecuencia, atendiendo al desarrollo posterior de los acontecimientos. En este sentido, a diferencia de la sentencia de instancia que, interpretando diversamente la doctrina jurisprudencial, con alegación de la STS de 13 de mayo de 1997, fundamentó que los módulos de renta familiar deben computarse con un carácter anual excluyendo factores coyunturales que puedan concurrir, la referida **STSJ del País Vasco de 23 de noviembre de 1999**, entiende que esos posibles devengos esporádicos o aleatorios no concurren en el supuesto enjuiciado, porque las previsiones de renta eran superiores al duplo del SMI. De este modo, el eventual acontecimiento de un hecho posterior, como es la falta de obtención de ingresos por renta inmobiliaria a partir de junio, debe entenderse extraordinario y no contemplable, pues para que fuese tenido en cuenta hubiera sidio preciso que costara que, a tal fecha, el arrendamiento iba a finalizar, bien porque se hubiera convenido originariamente bien por cualquier otra causa, lo que no se refleja en el relato de hechos probados ni tan siquiera ha sido alegado.

No obstante, el voto particular de la STSJ considera más correcto el criterio de la sentencia de instancia, por cuanto se ajustaría a una interpretación finalista de la norma y al “espíritu de protección” que tiene el sistema asegurador. En este sentido, entiende el Magistrado disidente, a nuestro juicio con toda razón pero con una poco sólida fundamentación técnica, que no puede efectuarse una interpretación literal de las normas del

subsidio en contra de la propia finalidad tuitiva que tiene el sistema público de Seguridad Social. Los criterios de previsibilidad y racionalidad deben aplicarse, pues, con todas sus consecuencias, pero siempre desde la perspectiva de protección propia de un sistema de aseguramiento basado en los principios de solidaridad y equilibrio racional de los recursos para hacer frente a aquellos riesgos y situaciones de necesidad que el ciudadano no pueda, de forma individual, afrontar.

## 2. JUBILACIÓN

### A) Jubilación contributiva

#### a) Requisitos de acceso a la protección

Una de las cuestiones que sigue planteando una importante litigiosidad, como se aprecia en las sentencias correspondientes al período de referencia analizado en esta crónica de jurisprudencia, es la relativa a los requisitos de acceso a la prestación de jubilación contributiva.

– Cumplimiento de la edad legalmente establecida.

La **STSJ de Castilla-La Mancha de 9 de noviembre de 1999**, I.L. J 1601, a partir de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre el carácter voluntario de la jubilación, una vez alcanzada la edad legalmente establecida, salvo que el Gobierno decrete una edad de jubilación forzosa para ciertos sectores o se pacte en convenio colectivo, pone de manifiesto que “el cumplimiento de determinada edad no es causa de jubilación, puesto que el trabajador puede jubilarse más tarde si ése es su deseo, sino, precisamente, el primer requisito necesario para poder jubilarse ‘con derecho a pensión de jubilación’”.

En este sentido, la citada sentencia señala que:

“Debemos deshacer el equívoco que puede desprenderse de la expresión de la LGSS ‘causa de la edad’. Con ella, el legislador quiere delimitar el supuesto de cesación laboral en que la jubilación consiste respecto de otros supuestos de cesación debidos a causas diferentes: la invalidez permanente y la muerte. Pero habida cuenta del carácter voluntario de la jubilación, reafirmado por el Tribunal Constitucional (...), debemos concluir que la jubilación no se produce ‘a causa de la edad’, sino por voluntad del trabajador siempre que éste cumpla el requisito de haber alcanzado la edad legalmente establecida para poner fin al contrato de trabajo por esta causa y, al propio tiempo, para ser acreedor a la prestación correspondiente (...)”

– Requisito de estar afiliado y en alta o situación asimilada al alta.

Aún no siendo éste requisito exigible en el Régimen Especial de Empleados de Hogar para causar derecho a la prestación de jubilación, en la **Sentencia del TSJ de Cataluña de**

## X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

2 de noviembre de 1999, I.L. J 2022, se declara la improcedencia de la baja en el citado Régimen Especial efectuada por resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social, al considerar que, pese a la concurrencia de una relación de parentesco, existe una relación laboral. Realmente lo que se determina en la citada Sentencia es si se acredita la existencia de una relación de trabajo por cuenta ajena consistente en la realización de servicios domésticos, lo que implicaría el alta en el Régimen Especial y el reconocimiento de la pensión de jubilación solicitada. En efecto, como se señala en la sentencia:

“de la normativa aplicable, en particular, del art. 7.2 de la LGSS y del Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre, regulador del Régimen Especial de los Empleados de Hogar, resulta que la concurrencia de un determinado grado de parentesco entre el cabeza de familia y quien presta los pretendidos servicios domésticos (...), junto con si efectivamente tuvo lugar la prestación de servicios, constituyen los elementos que sirven para declarar si el alta ha sido o no ajustada a derecho”.

No obstante, la jurisprudencia viene otorgando mayor relieve a la dependencia económica, es decir, a la existencia de una comunidad de intereses, de tal forma que en la sentencia citada se establece que:

“dado que la recurrente no convive con su yerno, y ha demostrado tener ingresos propios, no se está ante un supuesto de exclusión en razón de trabajos familiares al no darse el requisito de convivencia y de estar a expensas de quien recibe los servicios laborales,”

por lo que la presunción es a favor de su consideración como trabajador por cuenta ajena y su integración en el Régimen Especial correspondiente, debiendo reconocerse en consecuencia la pensión de jubilación solicitada.

– Exigencia de un período mínimo de cotización.

El requisito de cumplimiento de unos períodos previos de cotización condiciona, 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”, que puede impedir el acceso a la prestación en aquellos casos en que existe una imposibilidad de mantener la cotización y no un apartamiento voluntario de las actividades profesionales. En estos casos la jurisprudencia ha aplicado la denominada doctrina del “paréntesis” (iniciada por el TCT y aplicada por el Tribunal Supremo en unificación de doctrina. Esta doctrina es la que se aplica en la **Sentencia del TSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 27 de octubre de 1999**, I.L. J 1592, según la cual:

“si el trabajador se encuentra en la situación de desempleo involuntario no subsidiado, para el cómputo del período mínimo cualificado, se debe prescindir del tiempo en que el trabajador aunque quiso trabajar no pudo, esta voluntad de trabajar se constata por la continuidad en la inscripción en el INEM como demandante de empleo”.

Las exigencias de períodos de cotización ha sido también objeto de otros mecanismos de flexibilización legal y jurisprudencial, como la asignación de días de cotización ficticios

en diversos supuestos. Así ocurre con el reconocimiento como cotizados a la Seguridad Social de períodos de actividad religiosa de sacerdotes y religiosos/as de la Iglesia Católica secularizados a efectos de completar los períodos mínimos de cotización. Este supuesto es objeto de examen en dos sentencias del período de referencia que comentamos, a través de las cuales se determinan las condiciones para el cómputo de estas cotizaciones ficticias. Así en la **STSJ de Madrid de 14 de octubre de 1999**, I.L. J 1867, se plantea la incidencia de la creación del RETA en la normativa sobre reconocimiento como cotizados a la Seguridad Social de los citados períodos de actividad religiosa (RD 487/1998, de 27 de marzo), al argumentar las entidades gestoras de la Seguridad Social “la imposibilidad de computar cotizaciones ficticias con anterioridad a la creación del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos puesto que no existía posibilidad de cotizar al mismo. La sentencia citada declara que del examen de la normativa aplicable “con relación al colectivo integrado por sacerdotes y religiosos/as secularizados, que no podrían tener derecho a una pensión en el sistema de la Seguridad Social por falta de cotización necesaria”, “en ningún caso alude a la normativa del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos o a su nacimiento mismo para fijar un punto de partida en aquel cómputo, no olvidemos de carácter ficticio; la remisión al citado RETA se produce una vez establecidos los períodos asimilados para decir que serán reconocidos, en el supuesto de personas que abandonaron la profesión de religión, en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos”.

Por su parte, la **STSJ de Asturias de 10 de diciembre de 1999**, I.L. J 2098, pone de relieve que de la normativa aplicable a este colectivo se deriva la diferenciación entre dos situaciones distintas: “a) la de los sacerdotes o religiosos que no han realizado ninguna cotización a la Seguridad Social ni antes ni después de su secularización y que por tanto no reúnen ni la cotización genérica de 15 años ni la específica de dos años en los últimos 15 años, y b) la de quienes no habiendo realizado cotizaciones antes de su secularización, sí han realizado alguna con posterioridad pero sin alcanzar los períodos mínimos exigidos”. De estas dos situaciones el RD 487/1998 sólo contempla la segunda de ellas, estableciendo el cómputo de unas cotizaciones ficticias al efecto de completar las cotizaciones reales realizadas, y quedando la primera de las situaciones señaladas “carente de cobertura legal que la ampare” al no haberse publicado un anunciado segundo Real Decreto que contemplase dicha situación.

## **b) Contenido de la prestación**

### **b') Cuantía de la prestación**

La determinación de la cuantía de la pensión de jubilación da lugar a una importante litigiosidad, especialmente referida al reintegro de prestaciones indebidas como consecuencia de la revisión del complemento de mínimos o de la superación de los límites máximos, que determinan la revisión de actos declarativos de derechos por la Administración de la Seguridad Social que afectan al reconocimiento de esta prestación.

## X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

En relación con ello, dos son las cuestiones que más dudas han planteado y que se reflejan en las sentencias comentadas: la facultad o no de las entidades gestoras para revisar por sí mismos sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios y para reintegrarse de lo irregularmente percibido, y, por otro lado, el ámbito temporal de esa obligación de reintegro.

La **STS, Sala Cuarta, de 10 de diciembre de 1999**, en unificación de doctrina, I.L. J 1644, poniendo de manifiesto que la doctrina jurisprudencial no ha seguido en esta cuestión una línea uniforme, reitera, con apoyo en otras sentencias de esta misma Sala, y partiendo del carácter provisional de la revalorización de pensiones, que:

“ante el cambio de sentido en las normas reglamentarias sobre revalorización anual de pensiones de la Seguridad Social, ha declarado que la regla del art. 145 de la Ley de Procedimiento Laboral se ha establecido para el supuesto de tope de pensiones, con fundamento en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, pero no es aplicable a los supuestos referentes al complemento de mínimos en los que la entidad gestora está facultada para proceder de oficio, no solamente a la revisión de la cuantía total de las prestaciones, sino también al reintegro de lo irregularmente percibido por el beneficiario, cuando se haya sobrepasado el tope señalado por las Leyes de Presupuestos”.

Como consecuencia de todo ello, la citada sentencia concluye que:

“la entidad gestora está legitimada para proceder de oficio a regularizar la pensión y a instar el reintegro de lo indebidamente percibido”.

Igual pronunciamiento se establece en la **STSJ de Cantabria de 6 de septiembre de 1999**, I.L. J 1556.

La conclusión a la que parece llegar la jurisprudencia respecto a las facultades de las entidades gestoras para revisar de oficio las pensiones y reintegrarse de lo indebidamente percibido es distinta, sin embargo, cuando se trate no ya de revalorización o complementos por mínimos, sino de la existencia de pensiones concurrentes que exceden del límite máximo. Así, la **STS, Sala Cuarta, de 11 de octubre de 1999**, en unificación de doctrina, I.L. J 1433, señala que el INSS ostenta:

“plenas facultades para, en el momento en que esta entidad gestora se percate de que un determinado pensionista recibe unas prestaciones que sobrepasan el límite legalmente marcado para ese año, adoptar las medidas pertinentes a fin de que las cantidades que se abonen al mismo a partir de ese momento se ajusten a estos límites que la Ley impone”.

“Se ha de concluir, por lo tanto, que en los casos de concurrencia de pensiones públicas cuando el INSS se cerciora de que el beneficiario está percibiendo cantidades que superen el límite máximo establecido por la Ley de Presupuestos vigente en ese momento, dicha entidad gestora puede y debe reducir la cuantía de la prestación que ella viene haciendo efectiva, de modo que el titular de ésta, a partir de ese momento, no cobre más de lo debido.”

Esta facultad, sin embargo, como pone de manifiesto esta sentencia, a diferencia del supuesto referido más arriba,

“no significa, de ningún modo, que dicha entidad gestora tenga idénticas facultades en lo que atañe al reintegro de las cantidades indebidamente cobradas (...); puesto que, en lo que se refiere a este reintegro tal organismo no puede, en principio, exigirlo de forma imperativa al perceptor de aquellas sumas que se consideran indebidamente cobradas, sino que está obligado a formular ante los Tribunales de Justicia la pertinente demanda en solicitud de que se le devuelvan estas cantidades, siendo estos Tribunales quienes decidirán tal cuestión”.

La segunda cuestión debatida respecto al reintegro de prestaciones indebidas se refiere al ámbito temporal de esta obligación. Con anterioridad de la modificación del art. 45.3 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. Esta doctrina jurisprudencial, aplicando el plazo excepcional de tres meses, es la que se aplica en la **STSJ de Madrid de 7 de octubre de 1999**, I.L. J 1862, señalando que:

“no se advierte, pues, ocultación deliberada de datos o conducta cualificadamente reprochable del recurrente, sino más bien una falta de coordinación entre las entidades gestoras de controlar el alta y las cotizaciones de los activos y las pensiones de los pasivos, agravada por el importante retraso en la regularización de la situación”.

También se aplica esta doctrina en la **STS, Sala Cuarta, de 11 de octubre de 1999**, I.L. J 1437. En igual sentido, poniendo de relieve como han de apreciarse esos dos supuestos que determinaban la aplicación del plazo excepcional de tres meses, se pronuncia la **STS, Sala Cuarta, de 25 de octubre de 1999**, I.L. J 1495. Con relación a la demora en la regularización de esta situación, la Sentencia indica que se trata “de un retraso comprobado, manifiesto y significativo, que hay que valorar en el marco de una gestión social, que afecta a prestaciones destinadas a la cobertura de situaciones de necesidad”; y, por otro lado, en cuanto a la buena fe del beneficiario, “ésta deberá ser inequívoca e implica el cumplimiento por parte del mismo de sus obligaciones de información conveniente y puntual a la entidad gestora”.

No aplican, en cambio, este plazo excepcional de tres meses, valorando el supuesto de acuerdo con los criterios que se acaban de señalar, la **STSJ de Galicia de 20 de septiembre de 1999**, I.L. J 1563, y la **STS, Sala Cuarta, de 10 de diciembre de 1999**, I.L. J 1644. También la **STSJ de Asturias de 15 de octubre de 1999**, I.L. J 2169 (en un supuesto de pensión de jubilación no contributiva) deniega la aplicación del plazo excepcional de tres meses al considerar que no hubo buena fe del beneficiario “al no comunicar las alteraciones que se produjeron en su situación de convivencia”, y considerando que “no se incluyen en esos supuestos excepcionales la ausencia de malicia o mala fe por parte del beneficiario”.

## X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

### d) Derecho transitorio

La STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 27 de octubre de 1999, I.L. J 1592, realiza una interpretación flexible y favorable al beneficiario de lo dispuesto en la Disposición Transitoria núm. 9 de la Orden de 18 de enero de 1967, en relación con la Disposición Transitoria Tercera 1.2 LGSS, que dispuso que los trabajadores que hubiesen tenido la condición de mutualistas en cualquier mutualidad laboral de trabajadores por cuenta ajena en 1 de enero de 1967, o en cualquier fecha con anterioridad, podrán causar derecho a la pensión de jubilación a partir de los sesenta años”, al aplicar esta norma de derecho transitorio respecto a cotizaciones efectuadas en el extranjero. Este supuesto ha sido objeto de diversas interpretaciones doctrinales por las distintas Salas de Tribunales de Justicia y por el Tribunal Supremo. En este caso, la citada Sentencia considera que:

“el actor cotizó al sistema de pensiones de Perú por haber emigrado a aquel país, en el que residió y prestó servicios por cuenta ajena en los años en los que, de haber realizado su actividad en este país, hubiera estado afiliado y cotizando al mutualismo laboral, máxime cuando al incorporarse al territorio nacional su actividad se desarrolló en el Régimen General de Trabajadores por Cuenta Ajena”.

### f) Jubilación complementaria

Es interesante la Sentencia del TSJ de Castilla y León (Valladolid) de 13 de octubre de 1999, I.L. J 1822, que examina la doctrina jurisprudencial sobre mejoras voluntarias de la Seguridad Social y la aplicación del principio jurídico de la cláusula *rebus sic stantibus*. La sentencia, en base a una doctrina jurisprudencial consolidada, señala que:

“las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, se rigen por las disposiciones o acuerdos que los han implantado, tanto en cuanto a su reconocimiento como en cuanto a la anulación o disminución de los derechos atribuidos a dichas prestaciones, acuerdos que pueden tener su origen en Convenio colectivo, contrato individual o decisión unilateral del empresario, y en la presente ocasión, en aludida carta-compromiso, al haber sido aceptada, generó una obligación exclusiva para la empresa oferente, en definitiva, un negocio jurídico unilateral, cuya característica es, precisamente, la ausencia de prestación correlativa por parte del promisorio y que cabe *in genere*, dentro del concepto amplísimo definido en el art. 1254 del Código Civil”.

En esta sentencia se admite la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, si bien, considerando los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la aplicación de esta cláusula, se considera que no se han acreditado dichos requisitos ni se pueden subsumir en ellos las dificultades económicas, por lo que no puede aplicarse en el caso concreto.

**B). Jubilación no contributiva****a) Situaciones protegidas**

De acuerdo con la más reciente jurisprudencia, representada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1999, la **STSJ de Madrid de 28 de septiembre de 1999**, I.L. J 1581, declara que:

“las personas de nacionalidad marroquí que han trabajado y residen legalmente en España en los términos del artículo 167.1 de la LGSS, tienen derecho a las prestaciones no contributivas de vejez españolas, con arreglo al art. 41.1 del Reglamento CEE 2211/1978 que aprueba el Acuerdo de Cooperación CEE-Marruecos, integrando este precepto con lo dispuesto en el art. 4.2 del Reglamento CEE 1408/1971 y en su anexo II.bis, en la redacción dada al mismo por Reglamento CEE 1247/1992”.

Esta jurisprudencia viene a corregir la anterior, que había venido considerando, sobre todo a partir de la STS, u.d., de 1 de abril de 1998 (con votos particulares contrarios), la exclusión de la protección no contributiva de los súbditos marroquíes, como consecuencia de que el Convenio Hispano-Marroquí no contemplaba esa posibilidad.

**b) Requisitos generales**

– Carencia de rentas o ingresos suficientes.

Merece destacarse la **STSJ de Madrid de 14 de octubre de 1999**, I.L. J 1868, que acertadamente parte de la presunción de existencia de un principio de buena fe en la apreciación del requisito de carencia de rentas o ingresos suficientes para el reconocimiento de una pensión de jubilación no contributiva. Se considera que la existencia de fraude no puede presumirse, sino al contrario hay que presumir la actuación conforme al principio de buena fe, por lo que en el caso concreto no cabe presumir que la renuncia a una pensión compensatoria a cargo del marido –tras la separación– se hiciese para aparecer carente de medios e instar con éxito la pensión no contributiva, debiendo haber existido “algún acuerdo de sustitución de la citada pensión por otro bien, o por dinero”. De tal forma que:

“no habiendo existido fraude en la tan repetida renuncia (...) ni constar acreditado que tenga unos ingresos alternativos que superen el límite legal existente, se impone (...) la estimación del recurso (...), a pesar de que la tan reiterada renuncia pueda haber sido un error en su momento (...), del que, no obstante, no ha de responsabilizarse indefinidamente a la actora si se constata el fraude precitado que, en principio, no cabe presumir sin los indicios necesarios”.

## X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

### C) Gestión, financiación y pago

El carácter voluntario de la jubilación, reafirmado por el Tribunal Constitucional, tiene también consecuencias a efectos de la gestión y pago de la pensión de jubilación que se destacan en la STSJ de Castilla-La Mancha de 9 de noviembre de 1999, I.L. J 1601, señalando que:

“el INSS no puede conceder pensión de jubilación, si ésta no está claramente solicitada y ello habida cuenta del carácter voluntario de la jubilación. (...) Por ello el INSS, no puede otorgar algo no pedido, no causado, pues con esa actuación conculcaría derechos o expectativas del interesado de las cuales el INSS no tiene conocimiento”.

### 3. INCAPACIDAD PERMANENTE

#### A) Incapacidad permanente (modalidad contributiva)

##### a) Concepto. Grados y baremos

##### b') Incapacidad permanente parcial

Respecto a esta concreta prestación, merece reseñarse la STSJ del País Vasco de 30 de noviembre de 1999, I.L. J 1734, que estima la pretensión de la actora de ser declarada en situación de Incapacidad permanente parcial derivada de enfermedad profesional. La actora, enfermera de profesión, presentaba hipersensibilidad al latex que le ocasiona crisis de broncoespasmo. La sentencia aduce que “una misma secuela puede ser constitutiva de este grado de invalidez permanente en un trabajador y no en otro, pues dependerá de las características de la profesión que ejerzan”, para, tras señalar las diferencias de esta situación con las lesiones permanentes no invalidantes, estimar que el modo de determinar si concurre la situación de IPP no es en función de las peculiaridades del puesto de trabajo, sino, de acuerdo con el tipo legal –art. 137.3 LGSS–, en atención a las consecuencias que las secuelas producen en orden a poder desarrollar la profesión habitual, en el caso enjuiciado la de enfermera.

##### c') Incapacidad permanente total

La STS, Sala Cuarta, de 10 de noviembre de 1999, I.L. J 1938, ante la cuestión de si puede ser declarado en situación de invalidez permanente quien no ha pasado previamente por la situación de incapacidad temporal, planteable desde los términos literales del art. 134.3 LGSS, estima, como hace reiterada doctrina de la Sala, que una interpretación racional del precepto obliga a entender que tal exigencia sólo es factible cuando concurren los requisitos exigidos en el artículo 128.1.a) LGSS para acceder a la situación de incapacidad temporal, pero que hay realidades patológicas en que el estado de incapacidad permanente ha surgido de forma completa e irreversible, por lo que no es necesaria la previa y transitoria incapacidad.

De interés resulta la **STSJ de Castilla-La Mancha de 13 de diciembre de 1999**, I.L. J 2122, en cuanto muestra de que más que invalideces hay inválidos, con la correlativa consecuencia de la escasa contundencia de los precedentes jurisprudenciales a efectos de la calificación del grado de incapacidad, pues “no es posible reconducir a concreta unidad los supuestos de hecho en su proyección jurídica para la tipificación de una incapacidad laboral..., salvo absoluta coincidencia de todas y cada una de las lesiones, en su misma identidad y grado, en una idéntica categoría profesional, con idénticos condicionantes vitales..., la invocación de precedentes jurisprudenciales resulta en gran medida inefectiva”, debiendo, pues, estar a las circunstancias concretas, que es justamente a lo que atiende la sentencia reseñada, para el caso de un auxiliar administrativo. Principio de profesionalidad que inspira el artículo 137 LGSS al que, como señala la **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 13 de octubre de 1999**, I.L. J 1798, al que ha de atenderse para establecer la relación entre las lesiones sufridas y las tareas específicas del oficio habitual, como hace la **STSJ de Cantabria de 26 de octubre de 1999**, I.L. J 1811, para estimar la IPT del actor —encargado de taller que presenta un cuadro patológico de miocardiopatía, neurosis hipocondríaca con sintomatología depresiva y psoriasis— para realizar su trabajo habitual; principio que, de contrario, sirve a la **STSJ de Andalucía (Granada) de 5 de octubre de 1999**, I.L. J 1990, para revocar la sentencia de instancia que declaraba a la actora en situación de IPT cualificada, entendiéndose que las afecciones de la actora, trabajadora agrícola por cuenta ajena, por las reducciones funcionales que generan y las limitaciones que procuran, no pueden considerarse constitutivas en la actualidad de impedimento definitivo para desarrollar las actividades fundamentales de la actividad laboral agrícola.

En el período acotado en la crónica aparecen varias sentencias referidas a la doctrinalmente llamada incapacidad permanente total cualificada, de entre las que cabe reseñar la **STSJ de La Rioja de 25 de noviembre de 1999**, I.L. J 1925, que estima la oportunidad del incremento del 20 por ciento de la base reguladora prevista en el artículo 1392 de la LGSS para el caso del trabajador de exterior de una empresa minera que tiene asignados coeficientes reductores de la edad de jubilación, cuya aplicación supone alcanzar la edad ficticia de cincuenta y cinco años necesaria para incrementar la pensión en el 20 por ciento, resolución a que llega la Sala sobre la doctrina unificadora del TS (STS de 28 de octubre de 1994) en atención a las específicas previsiones del artículo 8.2 del Decreto 298/1973, de 8 de febrero, de adaptación a la Ley 42/1972, de 21 de junio, del Régimen Especial de Seguridad Social de la Minería del Carbón, donde se prevé la bonificación por edad, establecida para la jubilación, a los fines de determinación de la edad de 55 años para lucrar el incremento de pensión por Incapacidad Permanente Total, sin que se atisbe razón que justifique la eliminación de esta mejora para aquellos trabajadores pertenecientes a otros sectores mineros distintos del del carbón, para los que no estando prevista en principio, la señalada bonificación de edad para la contingencia de jubilación, sin embargo, se les viene aplicando conforme a un ya reiterado jurisprudencial. La sentencia reseñada, aplicando tal doctrina jurisprudencial, estima que el trabajador de una empresa a la que se extendió la bonificación de edad para la contingencia de jubilación, no había razón para denegarle dicha bonificación a los efectos de alcanzar la edad que constituye requisito para lucrar el incremento del 20 por ciento.

## X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

De interés resultan varias sentencias atinentes a los efectos de la declaración de incapacidad permanente total sobre el contrato de trabajo, efectos que, en una aproximación epidérmica no serían otros que la extinción definitiva del contrato [ex art. 49.1.e) ET], extinción que no se produce en la fecha en que la pensión adquiere efectos económicos, sino en aquella en que es reconocida por resolución firme, datación que resulta importante por los derechos económicos que puedan haberse adquirido por el trabajador en el lapsus de tiempo entre ambas fechas, como ocurre en el caso enjuiciado por la **STSJ de Asturias de 12 de noviembre de 1999**, I.L. J 1889, sin que, la extinción del contrato a partir de tal declaración de IPT pueda considerarse despido improcedente, **STSJ de Extremadura de 22 de noviembre de 1999**, I.L. J 2041. No obstante, advierte la **STSJ de Valencia de 11 de mayo de 1999**, I.L. J 1773, el contenido del precepto estatutario no tiene naturaleza imperativa, sino que, más al contrario, es de los llamados mínimos de derecho necesario relativo, que admiten, por vía de Convenio colectivo o contrato de trabajo, su mejora en favor del trabajador, permitiéndose, pues, soluciones divergentes a la legalmente prevista en la negociación colectiva, cual ocurre en el caso enjuiciado donde el convenio colectivo aplicable establece una garantía de empleo, por lo que la empresa viene obligada, sin condicionante alguno, ni siquiera a la existencia de vacante en la empresa, a recolocar al trabajador que conserva capacidades residuales para el ejercicio de otra profesión distinta a aquélla respecto a la que ha sido reconocida la IPT, manteniendo, pues, el derecho a ser empleado en puesto de trabajo compatible con sus aptitudes en virtud del precepto convencional, generándose el derecho a percibir los salarios dejados de percibir por la no incorporación, si bien, al entender de la sentencia, en la cuantía correspondiente al puesto de trabajo en el que se haya de producir la recolocación, criterio este que, a nuestro entender, queda escuálidamente argumentado en la sentencia reseñada.

### b) Requisitos del beneficiario

Nuevamente en este período se suceden pronunciamientos judiciales atemperadores del rigorismo en las exigencias del cumplimiento de requisitos, así respecto a la exigencia de alta o situación asimilada al alta para acceder a la IPT, la **STS, Sala Cuarta, de 9 de noviembre de 1999**, I.L. J 1675, reiterando los conocidos argumentos del TS en reiterada jurisprudencia respecto a la situación de paro involuntario, que supone el mantenimiento de la voluntad de incorporación al trabajo tras el agotamiento de la prestación o subsidio de desempleo, voluntad cuya persistencia ha de evidenciarse normalmente por el mantenimiento como demandante de trabajo, en tanto que instrumento justificativo de tal voluntad, es extremo (en cuanto requisito) a verificar en el momento del hecho causante, que en la invalidez hay que referirlo al momento en que se produce el reconocimiento o bien, con carácter excepcional cuando las lesiones residuales quedaron definitivamente fijadas, sin que incidan negativamente para tal verificación soluciones de continuidad en tal inscripción anteriores al momento del hecho causante. Tampoco es necesario, como ha subrayado la reiterada línea jurisprudencial de interpretación flexible e individualizada, la estricta observancia de la permanente inscripción como demandante de empleo cuando el período de tiempo de inobservancia no suponga la cesación del *animus laborandi*, considerando la **STS, Sala Cuarta, de 16 de diciembre de 1999**, I.L. J 1709, que, en el caso enjuiciado, no supone tal cesación de *animus laborandi* la interrupción de la inscripción por un período de nueve meses. Tal interpretación flexible e indi-

vidualizada respecto al requisito de alta o situación asimilada está igualmente presente en la **STSJ de Andalucía (Granada) de 7 de octubre de 1999**, I.L. J 1991, con un relato de las condiciones que, al decir de la sentencia, excluyen que tal interpretación flexible induzcan a creer que ha desaparecido el requisito del alta. Interpretación flexible que se produce igualmente respecto al requisito de la exigencia de estar al corriente en el pago de las cuotas en el momento del hecho causante por la **STSJ de Valencia de 20 de octubre de 1999**, I.L. J 2184, respecto a descubiertos de cotización en el Régimen Especial Agrario y su satisfacción tras la fecha del dictamen de la UVMI.

### c) Prestaciones económicas.

#### a') Clases y cuantía de las prestaciones

Al ámbito de la cuantía se debe remitir la **STSJ de Asturias de 17 de diciembre de 1999**, I.L. J 2106, niega el reconocimiento de la indemnización reclamada por el actor, fundamentada en las concretas previsiones del convenio colectivo aplicable respecto a la invalidez permanente, por el hecho de que su relación laboral cesó, por motivos distintos a la invalidez, con anterioridad a que se produjera la causa determinante de tal incapacidad.

### B) Invalidez permanente (modalidad no contributiva)

#### b) Requisitos del beneficiario

Como es sabido, la exigencia de convivencia efectiva del interesado en lucrar una pensión no contributiva con otras personas (parientes por consanguinidad o adopción hasta segundo grado), es un requisito que ha de ser entendido de manera flexible, de manera que no puede equipararse a “permanencia bajo el mismo techo”, sino que el término de referencia deberá ser atemperado de acuerdo con las circunstancias del caso concreto. En esta lógica se inscribe la **STS, Sala Cuarta, de 14 de octubre de 1999**, I.L. J 1444, en que el TS aprecia que tal convivencia no desaparece por ausencia transitoria del hijo de la actora, ingresado en un centro de rehabilitación de toxicómanos, “ausencia” que es debida, al decir de la sentencia reseñada, a causa de fuerza mayor de carácter transitorio, criterio ya avanzado por la **STSJ de Madrid de 24 de abril de 1997 (AS 1252)**.

## 4. MUERTE Y SUPERVIVENCIA

### A) Requisitos del sujeto causante

La **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 2 de diciembre de 1999**, I.L. J 2245, viene a introducir criterios flexibilizadores de un interpretación literalista de los preceptos del Decreto 3722/1972, de 23 de diciembre, que, rotundamente, exigen estar al corriente

## X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

en el pago de las cuotas para beneficiarse de la protección y sólo excepcionalmente, en los casos de muerte y supervivencia permite subsanar la situación mediante el ingreso de las cuotas correspondientes, siempre que el período adeudado no exceda de seis meses. A tal efecto, la Sentencia reseñada trae a colación la doctrina contenida en la STS de 18 de noviembre de 1997, respecto a la invalidez permanente, que viene a marcar como exigencias: a) que el período de carencia legalmente exigido esté cubierto, b) que los descubiertos de cuotas no sean expresivos de una conducta de separación del seguro, y c) que antes de concederse la prestación el beneficiario cubra los descubiertos, doctrina relativa a un supuesto de invalidez absoluta, que entiende la Sentencia reseñada, “con mayor razón debe ser de aplicación a los casos de viudedad y orfandad”, entendiendo la Sala que en el caso enjuiciado, en que el causante era un trabajador por cuenta ajena del REA con un descubierto de nueve meses, se cumplen fielmente las exigencias jurisprudenciales para hacer a la recurrente merecedora del beneficio que postula (pensión de viudedad), pues la carencia estaba cumplida con creces; se adeudaban nueve meses, que en su mayor parte se correspondían con la situación patológica descrita, que no evidencian una clara manifestación de apartarse de la Seguridad Social, sino que su pasividad tiene justificación en las descritas dolencias, y por otra parte se excedió en tres meses de la posibilidad legal de los seis para conseguir la subsanación. Y, por último, fue abonado el descubierto, antes de solicitar la prestación.

La **STS de 9 de diciembre de 1999**, I.L. J 1751, sobre el recuerdo de que “la jurisprudencia de esta Sala ha atenuado la exigencia del requisito de alta o situación asimilada, en relación especialmente con las prestaciones de incapacidad permanente y por muerte y supervivencia, mediante una interpretación humanizadora que pondera las circunstancias de cada caso concreto con el fin de evitar supuestos no justificados de desprotección”, doctrina que aplica al caso enjuiciado en que el causante estaba afecto de una grave situación de carácter somático y psíquico que lo imposibilitaba para desarrollar una actividad productiva y que a su vez fue “determinante, quizá del olvido y apartamiento del mismo del sistema protector de Seguridad Social”, sin que ello deba repercutir negativamente sobre su esposa, una vez que está acreditado que el marido cotizó durante el período de carencia suficiente para que el cónyuge sobreviviente tuviera acceso a la prestación.

La **STSJ de Valencia de 23 de noviembre de 1999**, I.L. J 2228, sobre el recuerdo de que “el momento del hecho causante, a los efectos de acreditar la carencia precisa para viudedad, ha sido objeto de flexibilización por la jurisprudencia, que aplica la doctrina del paréntesis, en los supuestos en los que se ha permanecido en paro involuntario”, concede la prestación de viudedad solicitada, porque el causante estaba en situación asimilada al alta, ya que desde el último trabajo, estuvo inscrito como demandante de empleo, interrumpiéndose la inscripción como consecuencia de su ingreso en prisión hasta su fallecimiento, aplicando la doctrina del paréntesis, en los períodos de paro involuntario, para los 500 días de carencia específica en viudedad (STS de 7 de mayo de 1998).

La **STSJ de Cantabria de 27 de diciembre de 1999**, I.L. J 2117, revoca la sentencia de instancia que estimó la pretensión actora al considerar que el causante se encontraba en situación asimilada al alta, por encontrarse en situación de paro involuntario en el momento de su fallecimiento. La sentencia aquí reseñada entiende, en cambio, que el causante no se

encontraba en situación de paro involuntario a efectos prestacionales en la fecha de su fallecimiento sobre el argumento de varios meses antes dejó de renovar su demanda de empleo, en la lógica de que tal renovación sería el instrumento justificativo de la involuntariedad en el paro, sobre el recuerdo de la argumentación de la STS de 12 de marzo de 1998, 20 de mayo de 1992 y 15 de junio de 1993. En segundo lugar, la sentencia desestima que el causante se encontrase en situación asimilada al alta por el hecho de haber comenzado a trabajar, de forma autónoma, como director de obra, un día antes de su fallecimiento, entendiéndose que los preceptos aplicables a los plazos para solicitar la afiliación y altas iniciales a los trabajadores por cuenta propia o autónomos, no permiten considerar en alta a fin de lucrar una prestación, a los trabajadores autónomos que fallezcan en el plazo de espera de treinta días, “cuando no existe solicitud ni trámite alguno de alta, siendo suficiente la mera presentación de una memoria en el correspondiente colegio profesional”.

La **STS de 9 de diciembre de 1999**, I.L. J 2056, estima como situación asimilada al alta la de un sujeto que habiendo sido trabajador autónomo, le es reconocida, tras su baja en el RETA, la condición de pensionista de invalidez no contributiva, y que, posteriormente, se inscribe como demandante de empleo, situación que, declara el Tribunal, equivale a la consideración de parado involuntario a los efectos del requisito de situación asimilada al alta, consideración que le corresponde también según la Disposición Adicional Decimotercera del RD 91/1991 en relación con el art. 2.4 de la OM de 13 de febrero de 1967, señalando que el hecho de que este último precepto exija que el paro involuntario asimilado a la situación de alta sea aquel que subsista después de agotadas las prestaciones de desempleo no debe ser obstáculo para que se aprecie tal asimilación respecto de los asegurados en el RETA, que carecen del derecho a las mismas.

La **STSJ de Aragón de 27 de diciembre de 1999**, I.L. J 2094, ante el problema del alcance de los descubiertos de cotización acreditados en el proceso, recuerda la doctrina jurisprudencial uniforme y reiterada que establece que para tener derecho a prestaciones del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, por cuenta ajena o propia, es exigencia primordial la de hallarse al día en el pago de las cuotas en el momento del hecho causante, no siendo válidas las ingresadas con posterioridad, principio que “no conoce otra excepción normativa que la que, precisamente para prestaciones por muerte y supervivencia, sienta el artículo 53 del Decreto 3772/1972, pero los límites temporales de la regla (12 meses de descubierto a efectos de percibir el subsidio de defunción y 6 meses respecto de las demás prestaciones) es claro que en el presente caso se han rebasado con holgura”.

La **STSJ del País Vasco de 23 de noviembre de 1999**, I.L. J 1731, estima la pretensión de la actora, declarando el derecho de la misma a percibir la pensión de viudedad aplicando la conocida doctrina del TS de que “los familiares más cercanos del causante no deben resultar perjudicados por la conducta pasiva de éste para permanecer en el ámbito de la Seguridad Social provocada por una enfermedad degenerativa o adictiva” (STS de 19 de noviembre de 1997).

La **STS de 22 de octubre de 1999**, I.L. J 1612, declara la inexigibilidad del requisito de carencia para acceder a las prestaciones de viudedad y orfandad en el supuesto enjuicia-

## X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

do, en que el causante falleció a causa de una embolia pulmonar, producida por una ingestión de sustancias estupefacientes, circunstancia que en el razonamiento del TS merece la calificación de accidente no laboral, de acuerdo con la doctrina unificada respecto a lo que es enfermedad y lo que es accidente, señaladamente la STS de 27 de mayo de 1998.

### B) Requisitos de los beneficiarios en los supuestos de hecho protegidos

#### a) Viudedad

Respecto a los requisitos de los beneficiarios de pensión de viudedad, son varias las sentencias que, en el período acotado en esta crónica, inciden en la cuestión.

Como es sabido, el tiempo vivido en común sólo juega para cuantificar la prestación a distribuir cuando existen varios beneficiarios, de forma tal que la regla *pro rata temporis* aglutina los tiempos que, sumados, en su caso, proporcionan la total convivencia conyugal para repartir la cuantía de la prestación. Sobre tal “distribución” conoce la STS, Sala Cuarta, de 10 de noviembre de 1999, I.L. J 1676, donde, siguiendo la doctrina iniciada por la STS de 21 de marzo de 1995, seguida por otras posteriores, se establece que la cuantía de la pensión que corresponde al divorciado, es la consistente en la parte proporcional al tiempo de su convivencia matrimonial con el causante, actuando como módulo temporal de referencia el período que se inicia con el matrimonio que después queda disuelto por divorcio y termina con el fallecimiento del causante. Por su parte, el derecho a la pensión de viudedad que corresponde al cónyuge *supérstite*, aun concurriendo con el divorciado, sigue siendo pleno, bien que restando de la cuantía de su pensión la pensión que ha de asignarse a este último”, doctrina que, aun referida a la Disposición Adicional Décima de la Ley 31/1981, se ajusta igualmente a las previsiones del artículo 174 de la LGSS.

La STSJ de Madrid de 10 de noviembre de 1999, I.L. J 2199, conoce y resuelve sobre la cuestión de si la pensión de viudedad a la que tiene derecho el cónyuge separado (no divorciado) del causante, cuando no existe concurrencia con otro beneficiario, ha de ser reconocida en proporción al período de convivencia matrimonial o en su integridad y de forma plena, cuestión que es resuelta en este segundo sentido, integridad, sobre el argumento de que la distribución de la pensión en cuantía proporcional al tiempo de convivencia sólo procede efectuarla en el supuesto de que, en la fecha del fallecimiento del causante, pervivieran quienes fueran o hubieran sido cónyuges de aquél, es decir, cuando exista concurrencia de beneficiarios, situación que no es la del caso enjuiciado en que existe una única viuda del causante, una única beneficiaria, por ende, a quien ha de asignarse el íntegro o total importe, puesto que “esta prestación es, a tenor de las normas que la regulan, única en su naturaleza y cuantía, debiendo ser abonada, por ello, en su integridad por la Seguridad Social, cualquiera que sea el número de beneficiarios”. En el mismo sentido resuelve la STSJ del País Vasco de 9 de noviembre de 1999, I.L. J 1726, para un caso similar, señalando que, puesto que la pensión la genera el fallecido, y son acreedoras de la misma quien sea cónyuge en el momento del hecho causante, o la que haya sido antes de separación o divorcio, de forma que si solamente aparece un beneficiario, por no haber contraído matrimonio el esposo después de la separación o divorcio,

no hay, desde luego, posibilidad de compartir la pensión, por ello se tiene derecho al 100 por ciento de la misma.

### **c) Pensión en favor de familiares**

La STSJ de Andalucía de 22 de diciembre de 1999,, I.L. J 2252, desestima la pretensión de la actora de causar prestación en favor de familiares, sobre el dato fáctico de que la misma se halla afiliada al Régimen Especial Agrario como trabajadora por cuenta ajena, circunstancia que, al decir del juzgador “es muestra significativa del desempeño ininterrumpido de actividades generadoras de rentas salariales”, habida cuenta de que el artículo 17 del Decreto 3772/1972 impone la baja en el censo agrícola cuando se produzca una situación de inactividad que se mantenga ininterrumpidamente por tiempo superior a 3 meses naturales, de donde la sentencia reseñada deduce que “sus propios actos (la no comunicación de baja de la actora) llevan a concluir que dispuso de medios propios de vida al tiempo de fallecimiento del causante, por lo que le faltaba el requisito exigido en el apartado 2.d) del art. 176 de la LGSS para adquirir la condición de beneficiaria de prestaciones en favor de familiares”.

La STSJ de Cataluña de 10 de noviembre de 1999, I.L. J 1905, amén de referirse también a un tema de infracotización (*vid. infra*), sobre el recuerdo de la interpretación realizada por el TS de los requisitos exigidos por el artículo 176 de la LGSS para viabilizar el derecho a la pensión en favor de familiares (SSTS de 12 de marzo de 1997, 9 de diciembre de 1998 y 16 de marzo y 25 de junio de 1999) estima que la demandante, dada la escasa pensión de viudedad que percibía –inferior al SMI–, vivía a expensas de su hijo soltero fallecido en accidente de trabajo, que era quien realmente aportaba los mayores ingresos para el sostenimiento del hogar familiar (FJ 3º).

### **C) Cuantía de las pensiones**

La STSJ de Cataluña de 10 de noviembre de 1999, I.L. J 1905, amén de referirse a los requisitos del beneficiario (*vid. supra*), y a efectos de determinar la base reguladora de la prestación reconocida, estima la existencia de un supuesto claro de infracotización, habida cuenta de que la cuantía por la que estaba asegurado el causante era inferior al salario establecido por el Convenio colectivo aplicable, diferencia de cotización respecto a la que la sentencia recuerda el sistema de responsabilidades legales (art. 126 de la LGSS y arts. 94 a 96 de la LSS de 1966).

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ  
CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE  
M<sup>a</sup> NIEVES MORENO VIDA  
ÁNGEL J. GALLEGO MORALES

**XI. ADMINISTRACIÓN LABORAL****Sumario:****1. Cuestiones preliminares. 2. Jurisprudencia contenciosa en materia de Seguridad****Social.** A) Organización. B) Actas de liquidación. **3. Derecho Administrativo****Sancionador.** A) Procedimiento sancionador. B) Actas de la Inspección de Trabajo.

Presunción de certeza. C) Jurisprudencia sobre infracciones y sanciones por materias.

a) Empleo y prestaciones de desempleo. b) Migración y trabajo de extranjeros. c) Salud

Laboral. d) Materia laboral.

**1. CUESTIONES PRELIMINARES**

La presente crónica recoge los principales pronunciamientos dictados por los tribunales de los órdenes social y contencioso-administrativo, en relación con la Administración Laboral. La mayor parte de los mismos aparecen publicados en los volúmenes correspondientes a los meses de febrero, marzo, abril y mayo de *Información Laboral-Jurisprudencia*, —números 10, 11, 12, 13 y 14—; junto a éstos, existen otros que aún no han sido publicados en dicha colección, en cuyo caso, al igual que en entregas anteriores, aparecen identificados por el número de recurso.

Dos cosas deben destacarse de este conjunto de pronunciamientos. La primera afecta a su sistematización y trae su causa de un cambio en la estructura de esta crónica. En efecto, habiendo constatado en los números anteriores que ciertos contenidos se abordaban en más de una de las crónicas de esta revista, parecía conveniente reubicar ciertos temas a efectos de evitar duplicidades o reiteraciones innecesarias. Es por ello que en esta entrega nos limitaremos a dar cuenta de las novedades en materia de organización de la Administración Laboral, actas de liquidación y Derecho Administrativo Sancionador, prescindiendo de los apartados relativos a la intervención administrativa en las relaciones laborales (básicamente, en expedientes de regulación de empleo), buena parte del concerniente a la jurisprudencia contenciosa en materia de Seguridad Social y, finalmente, el de relaciones entre la jurisdicción social y la contenciosa. Las noticias sobre tales cuestiones, en todo caso, aparecen en otras secciones de esta revista —crónicas sobre extinción, Seguridad Social o proceso laboral, respectivamente—.

Entrando ya en aspectos “materiales”, la segunda cuestión a destacar de las sentencias dictadas en el período analizado, es el número de pronunciamientos que inciden en

aspectos relacionados con la impugnación de sanciones impuestas a los trabajadores en relación con las prestaciones de desempleo, en concreto, el orden jurisdiccional competente, con criterios no siempre iguales.

## 2. JURISPRUDENCIA CONTENCIOSA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

### A) Organización

Sobre esta materia, únicamente cabe indicar que, en relación a las auditorías practicadas a las Mutuas por la Intervención General de la Seguridad Social, la **STS de 8 de marzo de 2000**, recurso de casación núm. 4263, Sala Tercera, se detiene a examinar dos reparos concretos contabilizados como gastos. De un lado, declara que no cabe imputar a la responsabilidad de los empresarios asociados a la Mutua el pago a una clínica de unas camas hospitalarias no utilizadas. De otro lado, la sentencia recuerda la prohibición normativa de imputar a cargo de las Mutuas el gasto derivado de abonar a sus empleados ciertos incentivos por actividades dirigidas a la mediación y captación de empresas para su asociación a dichas entidades.

### B) Actas de liquidación

En su calidad de actos administrativos, la **STS de 10 de marzo de 2000**, recurso de casación para unificación de doctrina núm. 4317, Sala Tercera, señala que los actos de gestión recaudatoria son objeto de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, si bien se establece la precisión de que, mientras las –antes existentes– notificaciones de descubierto y requerimientos de cuotas son previamente impugnables en vía económico-administrativa, las actas de liquidación siguen su régimen de impugnación específico.

En relación a una concreta posibilidad de impugnación judicial –y como en crónicas anteriores ya se ha remarcado–, también en este período son muchas las sentencias que continúan insistiendo en la reiterada doctrina de que el recurso de casación contencioso-administrativo es un recurso extraordinario y limitado por razón de la cuantía, a fin de lograr una mayor celeridad en la actuación jurisdiccional [art. 93.2.b) LJCA]. Por ello, en relación a la impugnación de resoluciones que tienen origen en actas de liquidación, son ideas constantes las siguientes: primera, que en la fijación de la pretensión debe tenerse en cuenta el débito principal (la cuota), pero no los recargos, ni las costas, ni cualquier otra responsabilidad [art. 51.1.a) LRJCA]; segunda, que las cifras que deben tomarse en consideración son las cuotas mensuales, sin acumular éstas en períodos distintos; tercera, que a efectos de comprobar si se supera o no el umbral económico, lo adecuado es atender a la cuantía individualizada de cada acta y no a la suma de varias, y cuarta, que en los casos en que no se alcance la cuantía mínima según los anteriores criterios, lo procedente es declarar la inadmisión del recurso de casación, si bien, cuando tal declaración no se haya efectuado, lo obligado es dictar un fallo desestimatorio de dicho recurso (**SSTS de 10 de noviembre de 1999**, I.L. J 1542, de **14 de marzo de 2000**,

## XI. Administración Laboral

recurso de casación núm. 327, de 15 de marzo de 2000, recurso de casación núm. 691, de 28 de marzo de 2000, recurso de casación núm. 1682, de 29 de marzo de 2000, recursos de casación núms. 1506 y 1696, de 4 de abril de 2000, recurso de casación núm. 1751, de 11 de abril de 2000, recursos de casación para la unificación de doctrina núms. 3561 y 3938, todas ellas de la Sala Tercera). Aplicando estas mismas reglas, idéntica doctrina se sigue respecto a otros mecanismos de reclamación de débitos a la Seguridad Social, tales como las notificaciones y requerimientos de deuda (STS de 21 de octubre de 1999, I.L. J 1501, Sala Tercera) y las certificaciones de descubiertos (SSTS de 28 de octubre de 1999, I.L. J 1503, y de 5 de abril de 2000, recurso de casación núm. 1899, Sala Tercera).

### 3. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

#### A) Procedimiento sancionador

Con carácter específico, la STSJ de Castilla-La Mancha, de 17 de diciembre de 1999, I.L. J 2130, Sala Social, pone de relieve las peculiaridades que presenta el procedimiento sancionador de infracciones leves y graves en materia de prestaciones de desempleo, cuyo estudio, a efectos de una mejor comprensión, se pospone hasta el momento en que se traten estos específicos ilícitos [*infra*, 4.C.c)].

Con un alcance más general, y en aplicación de la legislación administrativa anterior, la STS de 15 de marzo de 2000, recurso de casación núm. 3828, Sala Tercera, aclara que el hecho de que entre la visita de la Inspección de Trabajo y la resolución administrativa sancionadora transcurran más de seis meses —en el caso, veintiuno— no es causa de anulación de dicha resolución administrativa, por cuanto entonces no existía ninguna norma que impusiera este efecto, “pues los arts. 49 y 61.1 de la LPA de 1958 sólo establecen la invalidez del acto resolutorio cuando exista una norma que por su naturaleza determine la ineficacia del acto a causa de haberse infringido el plazo para dictarlo, generalmente porque tal norma, que no existe en este caso, establezca un supuesto de caducidad”. Pese a que sea entrar en aclaraciones que no efectúa la sentencia, quizá no esté de más recordar las dos previsiones vigentes que actualmente inciden en este asunto: la primera es el art. 14.2 de la Ley 42/1997, según el cual, las actuaciones comprobatorias de la Inspección no deben dilatarse por más de nueve meses, con las consecuencias que el art. 8 del RD 928/1998 establece para su incumplimiento; la segunda, y más importante en este punto, es el art. 20.3 del RD 928/1998, en el que se señala que el transcurso de seis meses desde el inicio del procedimiento hasta la resolución sancionadora sí provoca la caducidad del procedimiento y el archivo de las actuaciones, aun con la precisión de que dicho plazo comienza a contar, no desde el inicio de la investigación inspectora, sino desde la fecha del acta.

En relación a la posterior impugnación de las resoluciones administrativas sancionadoras, la STS de 20 de marzo de 2000, recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2393, Sala Tercera, recuerda el cambio competencial previsto en la nueva redacción dada al art. 3.2 de la LPL por parte de las Leyes 29 y 50/1998, pero a este respecto matiza que:

“en tanto se produzca la indicada modificación legislativa, sigue siendo el orden jurisdiccional contencioso-administrativo el competente para conocer de las pretensiones que se formulen frente a los actos sancionadores de la Administración en el ámbito laboral, incluidas las que se refieren a la protección del desempleo”.

Concretamente, en cuanto al recurso de casación contencioso-administrativo, el Tribunal Supremo aplica a las resoluciones basadas en actas de infracción la misma doctrina ya referida respecto a las actas de liquidación (*supra*, 2.B), según la cual, procede la inadmisión o, en su caso, desestimación de dicho recurso cuando las pretensiones que se plantean no alcanzan el mínimo económico que se exige para su interposición (SSTS de 14 de marzo de 2000, recurso de casación núm. 327, y de 11 de abril de 2000, recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3938, ambas de la Sala Tercera). Concretamente, respecto al cómputo de la cantidad a que ascienden los supuestos de infracciones en materia de desempleo con pérdida de prestaciones, las SSTS de 21 y de 22 de marzo de 2000, recursos de casación núms. 864 y 513, Sala Tercera, han precisado que:

“la cuantía resulta de la suma de las cantidades a que se refiere la resolución administrativa sancionadora, esto es [–en el caso concreto–], la extinción de la prestación de desempleo y la exclusión del derecho a percibirlo durante un año, y el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas”.

### **B) Actas de la Inspección de Trabajo. Presunción de certeza**

Pocas aportaciones cabe hacer en este terreno, pues los órganos judiciales no han hecho sino reiterar criterios ya consolidados y puestos de relieve en crónicas precedentes. En concreto, las ideas subrayadas han sido las siguientes: primera, que la presunción de certeza de las actas inspectoras alcanza a los hechos apreciados por el inspector, pero no a las valoraciones que a partir de ellos pueda deducir; segunda, que las actas extendidas a partir de comprobaciones realizadas por los –antes llamados– Controladores Laborales gozan de idéntica presunción *iuris tantum* de veracidad cuando vengán verificadas o autorizadas por un inspector; y tercera, que es el interesado el que debe aportar los elementos precisos para desvirtuar la certeza de la realidad reflejada en el acta, sin que basten meras alegaciones sin reflejo probatorio (SSTS de 14 de diciembre de 1999, I.L. J 1647, y de 23 de marzo de 2000, recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3783, ambas de la Sala Tercera).

Aun cuando tampoco suponga una novedad, puede resultar de interés recordar que esta misma presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo no sólo juega en el ámbito administrativo, sino que también surte efecto en el orden jurisdiccional social –v.g. un acta de infracción por falta de medidas de seguridad respecto a un proceso de recargo de prestaciones (STSJ del País Vasco de 29 de octubre de 1999, I.L. J 1723)–.

## XI. Administración Laboral

### C) Jurisprudencia sobre infracciones y sanciones por materias

#### a) Empleo y prestaciones de desempleo

Las infracciones en materia de prestaciones de desempleo son las que absorben la mayor parte de la jurisprudencia contencioso-administrativa estudiada en este período, siendo varias las consideraciones de interés que merece la pena destacar.

Una primera y decisiva cuestión a abordar, por la confusión que existe entre los propios tribunales, es la de determinar el orden jurisdiccional que resulta competente para conocer de las sanciones correspondientes a este tipo de infracciones, normalmente consistentes en la extinción de la prestación de desempleo y el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas. En principio, como remarcan las **SSTSJ de Castilla-La Mancha de 29 de noviembre de 1999**, I.L. J 1603, y de **Cantabria de 2 de noviembre de 1999**, I.L. J 2010, ambas de la Sala Social, el art. 46.4 de la LISOS permite defender una dualidad de jurisdicciones respecto a las infracciones por desempleo, cuya determinación se encuentra en función del caso: así, respecto a las infracciones leves y graves, la competencia sancionadora corresponde al INEM y sus decisiones son revisables ante la jurisdicción social; en cambio, cuando se trata de infracciones muy graves, es la autoridad laboral la que impone las sanciones y sus resoluciones son objeto de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Este criterio parece perfectamente asumido por los tribunales laborales, quienes, en relación a resoluciones sancionadoras por infracciones muy graves, han declarado su incompetencia y han remitido el conocimiento de la cuestión a la jurisdicción contencioso-administrativa: es el caso de la **STSJ de Cantabria de 21 de septiembre de 1999**, I.L. J 1557, de la **STSJ de Castilla-La Mancha de 29 de noviembre de 1999**, I.L. J 1603, respecto a la existencia de connivencia entre la empresa y el trabajador para la obtención fraudulenta de la prestación (antiguo art. 30.3.3 LISOS), y también de la **STSJ de Cantabria de 2 de noviembre de 1999**, I.L. J 2010, respecto a un supuesto de connivencia en la obtención del seguro y elevación artificial de las bases reguladoras (anterior art. 30.3.3.2 LISOS). Por el contrario, donde sí han entrado a conocer los órganos de la jurisdicción social es en relación a resoluciones sancionadoras del INEM por infracciones graves: caso de la **STSJ de Castilla-La Mancha de 17 de diciembre de 1999**, I.L. J 2130, respecto a una sanción por no haber comunicado que se dejaban de reunir los requisitos necesarios para la percepción de la prestación (antiguo art. 30.2.2 LISOS).

Estando esta diferenciación medianamente clara, el conflicto se produce a la hora de determinar la jurisdicción competente para conocer de las resoluciones del INEM relativas a la declaración y reintegro de las prestaciones indebidas en los casos en que esta consecuencia tenga origen en sanciones impuestas por la autoridad laboral –esto es, las relativas a infracciones muy graves–. A este respecto, existen sentencias que, aplicando la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sentada en pronunciamientos tales como los de 10 de diciembre de 1992 y de 3 de junio y 21 de octubre de 1997, remarcan que la sanción impuesta por falta muy grave comprende dos elementos: “la extinción de la prestación reconocida y el reintegro de las prestaciones indebidamente perci-

bidas”, de forma que, en estos casos, “puesto que el reintegro es uno de los componentes de dicha sanción, la competencia para su revisión es del orden jurisdiccional contencioso-administrativo”: ésta es la postura de las **SSTSJ de Cantabria de 21 de septiembre de 1999**, I.L. J 1557, y de **Cantabria de 2 de noviembre de 1999**, I.L. J 2010, ambas de la Sala Social. Por tanto, como bien explican estos pronunciamientos, el criterio para determinar la jurisdicción competente es el de atender al tipo de procedimiento en que el INEM requiere la devolución de las prestaciones indebidas:

“El Tribunal Supremo distingue: a) el que la resolución del INEM impugnada, sobre devolución de prestaciones por desempleo, se dicte en el marco de un expediente sancionador y como contenido de la sanción misma, hipótesis incluida en los supuestos de intervención administrativa, cuyo control jurisdiccional está atribuido a este orden, y b) que se produzca en el marco de la propia relación de la prestación por desempleo, cuya revisión corresponde al orden jurisdiccional social “

El anterior criterio, además, parece haber sido confirmado por la **STS de 20 de marzo de 2000**, recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2393, Sala Tercera, para la que también hay que distinguir cuándo el reintegro deriva de una sanción muy grave, en cuyo caso conoce la jurisdicción contencioso-administrativa, y cuándo tal resolución es ajena a un procedimiento sancionador y, en consecuencia, su conocimiento corresponde a la jurisdicción social. Como el propio Tribunal Supremo explica:

“(la cuestión) se refiere a la jurisdicción competente para conocer de una sanción, que tiene su origen en un acta de la Inspección de Trabajo, que se refiere a una prestación por desempleo ya reconocida y por ser un acto administrativo sancionador dictado por la Administración laboral, su fiscalización corresponde a esta jurisdicción contenciosa, lo que no ocurriría, como se ha dicho, si el recurso versara (...) sobre una resolución del Instituto Nacional de Empleo relativa al reconocimiento, denegación, suspensión o extinción de las prestaciones por desempleo. (...) Y es que el control judicial de las sanciones impuestas por la Autoridad laboral o de Seguridad Social, incluidas las que se refieren a la protección del desempleo, se residencia en la jurisdicción contencioso-administrativa”.

Esta solución que parece haber sido ratificada por el Tribunal Supremo no es, sin embargo, seguida por toda la doctrina de suplicación, existiendo sentencias que, pese a tener en su base una sanción muy grave impuesta por la autoridad laboral, entienden que la revisión de la resolución del INEM sobre percepciones indebidas corresponde al orden jurisdiccional social. Éste es el caso de la **STSJ de Aragón de 27 de diciembre de 1999**, I.L. J 2095, Sala Social, donde se produce la problemática circunstancia de que la sentencia laboral mantiene que los trabajos realizados por el perceptor de la prestación son amistosos y de buena vecindad, sin que medie retribución alguna, de tal forma que en el orden jurisdiccional social se anula y deja sin efecto la resolución del INEM sobre reintegro de prestaciones, mientras que la sanción de extinción de la prestación de desempleo sigue su curso en la vía administrativa y contencioso-administrativa, con el consiguiente riesgo de llegar a decisiones contradictorias. A juicio del citado

## XI. Administración Laboral

pronunciamiento, nada hay sin embargo que objetar al razonamiento seguido por la sentencia del Juzgado de lo Social:

“Con exquisita claridad cuida de distinguir en el plano jurisdiccional entre las consecuencias de la resolución de la Dirección Provincial de Trabajo (...), que impuso al actor la meritada sanción, y las del acuerdo del Director Provincial del INEM (...) derivado de aquélla, en el que se declara la percepción indebida de prestaciones correspondientes al período que expresa, (...), ciñendo la sentencia su obligado pronunciamiento jurisdiccional a este solo aspecto y cumpliendo de esa forma las propias previsiones del organismo gestor, cuyas resoluciones desvía acertadamente la cuestión litigiosa hacia esta rama jurisdiccional social (...) al margen de la sanción, conserva la entidad gestora el derecho a interesar ese reintegro si procediere, no como sanción, sino mediante el juego de las normas de la Seguridad Social aplicables, realizando un acto de pura gestión del seguro.”

No menos curiosas son las consecuencias a que conduce la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 3 de diciembre de 1999**, I.L. J 2075, Sala Social. En ella, impuesta por la autoridad laboral una sanción consistente en extinción del subsidio de desempleo y devolución de las cantidades indebidamente percibidas, de una parte se formula recurso contencioso-administrativo frente a la resolución sancionadora, estando aún pendiente de resolución, y de otra, se impugna ante la jurisdicción social el requerimiento del INEM para el reintegro de las prestaciones. Además, por parte del interesado se pide que se declare la suspensión de dicho requerimiento del INEM hasta que la Sala de lo Contencioso-administrativo resuelva mediante sentencia firme el correspondiente recurso. Para dar respuesta a esta solicitud, la STSJ de Andalucía empieza recordando la reiterada tesis de que la litis pendencia no opera en las controversias planteadas ante órdenes jurisdiccionales diferentes. No obstante, desde el momento en que estima que la devolución de cantidades es competencia tanto de la jurisdicción contencioso-administrativa como de la social, la conclusión a la que llega es que, de forma ocasional, en este caso sí cabe admitir la excepción de litispendencia:

“Se infiere de lo anterior que el reconocimiento del mismo derecho está siendo invocado ante dos Órdenes Jurisdiccionales distintos, pero competentes, a lo cual se añade además que los demandados en ambos procesos son también distintos.

El hecho, empero, de que la misma pretensión sea la discutida en uno y otro supuesto, y su Resolución tenga a un mismo destinatario, hacen necesaria, en aras de su propia seguridad jurídica y verdadera tutela judicial efectiva (arts. 9.3 y 24.1 de la Constitución Española), sin riesgo de sentencias contradictorias, una interpretación flexible sólo para este caso excepcional que nos ocupa, porque la dualidad de acciones suscitadas mediante el procedimiento administrativo y el procedimiento laboral persiguen finalidades complementarias que determina la consecuencia nacida de la imposibilidad de separación de una y otra situación que en definitiva se centran en el abono de cantidad por el reintegro de prestaciones indebidas en concepto de subsidio de desempleo, (...), apareciendo la cuestión promovida en el primer proceso como primordial y prioritaria de la propuesta en el segundo proceso de manera que la decisión de aquélla es elemento constitutivo del oportuno análisis y solución de ésta.

Por lo que procede estimar la excepción de litispendencia (...).”

Aparte de estas cuestiones de jurisdicción, dentro de las sentencias analizadas existen otros aspectos que también merecen atención. Uno de ellos viene referido al procedimiento administrativo especial para las infracciones leves y graves, respecto al que la **STSJ de Castilla-La Mancha de 17 de diciembre de 1999**, I.L. J 2130, Sala Social, precisa la inaplicación del principio impuesto por el art. 134.2 de la Ley 30/1992, en virtud del cual, en el procedimiento administrativo sancionador debe mediar la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, con atribución de las mismas a órganos distintos. De acuerdo con la sentencia, tal afirmación se funda en la propia Disposición Adicional Séptima de la Ley 30/1992, según la cual, los procedimientos administrativos para la imposición de sanciones en el orden social se regirán por su normativa específica. Y a tales efectos, la STSJ de Aragón alude a la regulación propia contenida en el art. 46 de la LISOS y a los arts. 20 y 46.5 del RD 396/1996 —actuales arts. 13 y 37.5 del RD 928/1998—, en los que se establece que la iniciación del procedimiento por infracciones de desempleo leves y graves corresponde a la propia entidad gestora y el órgano competente para la sanción de las faltas graves es el Director Provincial del INEM. Así, tal y como resume la sentencia respecto a las actuaciones del INEM:

“en materia de imposición de sanciones leves y graves en el orden social no rige el principio de separación entre la fase instructora y la sancionadora a que se refiere el artículo 134.2 de la Ley 30/1992; por remitir esta Ley, en su Disposición Adicional Séptima, a la normativa específica sobre la materia”.

Otro de los puntos controvertidos que se abordan es el del momento en que empieza a surtir efectos la sanción impuesta, en los casos en que la resolución no especifica ninguna fecha. Evidentemente, el conflicto no surge tanto respecto a la extinción de la prestación de desempleo, sino sobre todo en relación al reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas. Pues bien, en este punto, las **SSTSJ de Cantabria de 21 de septiembre de 1999**, I.L. J 1557 y **de 2 de noviembre de 1999**, I.L. J 2010, Sala Social, aclaran que los efectos de la sanción no comienzan en la fecha de dictado de la resolución según podría argüirse en virtud del art. 57.1 de la Ley 30/1992, sino que, por el contrario, la cantidad a devolver debe ser la abonada con anterioridad a la imposición de la sanción. Existen otros supuestos, con todo, en los que la resolución sancionadora sí especifica el momento desde el que deben reintegrarse las prestaciones indebidas: así ocurre en el analizado por la **STSJ de Aragón de 27 de diciembre de 1999**, I.L. J 2095, Sala Social, donde la resolución de la autoridad laboral, además de establecer la sanción de extinción de la prestación, impone también la devolución de las cantidades indebidamente percibidas desde el día en que la Inspección de Trabajo sorprendió al perceptor realizando trabajos por cuenta ajena. También respecto a la fecha en que debe desplegar efectos el reintegro de cantidades, la **STSJ de Extremadura de 22 de septiembre de 1999**, I.L. J 1560, Sala Social, indica que, cuando la causa de la sanción venga ocasionada por la disposición de ingresos anuales superiores a los permitidos pero cuya percepción sea de periodicidad irregular —en el caso, la actividad agrícola y ganadera—, la solución a la que hay que llegar es que su cuantía total sólo puede ser conocida a la conclusión del año fiscal, por lo que sólo desde ese momento puede decirse que el per-

## XI. Administración Laboral

ceptor quedaba obligado a solicitar la baja de la prestación y, por tanto, la devolución de las cantidades indebidas debe comprender únicamente el período que se inicia a partir del 1 de enero del siguiente año.

En otro orden de cosas, la **STSJ de la Comunidad Valenciana de 9 de noviembre de 1999**, I.L. J 2222, Sala Social, aborda un supuesto de sanción impuesta por el INEM a una perceptora de la prestación de desempleo por rechazar una oferta de trabajo adecuada. Entre los hechos probados consta que la empresa no procedió a dar el empleo a la sancionada al alegar ésta tener un hijo recién nacido y no poder cumplir el horario que exigía la empresa. Por ello, con base en estos datos, la STSJ de la Comunidad Valenciana tiene claro que “no puede dudarse de que la actora no ha rechazado el trabajo, sino que no ha sido aceptada por la empresa”. Por ello, al entender que es la empresa la que rechaza a la trabajadora y no a la inversa, la sentencia procede a dejar sin efecto la resolución sancionadora:

“la actora no rechazó el trabajo, se limitó a decir que por tener un hijo no podría cumplir el horario que exigía la empresa; y entonces ésta –la empresa– la rechazó. No se conforma así el tipo del rechazo de trabajo adecuado, que se exige para la sanción impuesta de pérdida de la prestación, etc. (...), pues no se ha rechazado colocación ‘adecuada’ (...)”.

Finalmente, la **STS de 24 de enero de 2000**, Sala Social –incluida entre la jurisprudencia seleccionada de I.L. núm. 12–, introduce la precisión de que, en virtud del art. 7.2 del RD 625/1985, la extinción de la prestación contributiva de desempleo por causa de sanción impide la adquisición del derecho a percibir el subsidio asistencial de desempleo.

### b) Migración y trabajo de extranjeros

La **STS de 14 de diciembre de 1999**, I.L. J 1647, Sala Tercera, confirma una resolución del Consejo de Ministros por la que se impone a un empresario una sanción global de más de once millones por haber empleado trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo. En ella, lo más importante a destacar es que, en cumplimiento de lo preceptuado en el art. 35.1 de la LISOS, se computa una infracción y por tanto se impone una multa por cada uno de los trabajadores extranjeros ocupados –en el caso, 501.000 pesetas por cada uno de ellos–.

### c) Salud laboral

En relación a la infracción muy grave prevista en el hoy derogado art. 11.4 de la LISOS –similar al actual art. 48.8 de la LPRL–, la **STS de 16 de noviembre de 1999**, I.L. J 1543, Sala Tercera, –ya comentada en el número 2 de la revista– insiste en remarcar que para la presencia de este ilícito son exigibles dos elementos: uno, el incumplimiento de un precepto legal o reglamentario, y dos, es además necesario que dicho incumplimiento origine un riesgo grave e inminente para la integridad de los trabajadores. Matiza también la sentencia que, a efectos de constatar la existencia de dicho peligro, no basta la mera apreciación de la Inspección, pues, aparte de que en el caso tal afirmación fue desvirtuada por informes especializados, lo cierto es que la simple apreciación inspectora no deja

de encuadrarse en el grupo de las valoraciones, a las que, ya se ha dicho, no alcanza la presunción de certeza de las actas (*supra*, 3.B).

#### **d) Materia laboral**

Relacionada también con las infracciones sobre fomento de empleo, en la **STS de 15 de marzo de 2000**, recurso de casación núm. 3828, Sala Tercera, se reafirma la resolución sancionadora impuesta a una empresa por incumplimiento total del plan de formación y de los tiempos de enseñanza teórica que debían impartirse a los trabajadores contratados bajo la modalidad de contratos de trabajo para la formación. Conforme a la sentencia, no impide esta conclusión el hecho de que los trabajadores realizaran su trabajo en régimen y horario ordinario, recibiendo tan sólo ciertas instrucciones básicas, infiriéndose que la práctica cotidiana determinaba la adquisición de conocimientos al ir desempeñando las tareas encomendadas. Como indica el Tribunal, tal circunstancia “podría acaso poner de relieve (...) que más bien no sería necesario para trabajar en la empresa un plan de formación como el que propuso la recurrente y fue aprobado, sino algo más modesto y breve, pero sin dejar de observar esta Sala que la empresa mantuvo el plan de formación propuesto en el tiempo a que se extiende el acta, por lo que se beneficiaba de las bonificaciones previstas en las normas en relación a la cotización patronal en la Seguridad Social de los trabajadores en formación”. Por ello, la sentencia ratifica la multa económica impuesta, con pérdida de los beneficios disfrutados, más inhabilitación para obtenerlos de futuro en el plazo de un año.

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) Regulación de empleo. B) Seguridad Social. Encuadramiento. C) Indemnización de daños y perjuicios. D) Administradores Sociales. **3. Jurisdicción laboral. Incompetencia.** A) Personal Laboral de las Administraciones Públicas. B) Inventiones laborales. C) Administradores Sociales. D) Sindicatos y Asociaciones Profesionales. E) Seguridad Social. Inscripción. F) Indemnización de daños y perjuicios. G) Retenciones de IRPF. H) Transportistas con autorización administrativa. **4. Conciliación y Reclamación Previa. 5. Actos de Comunicación Procesal. Notificación defectuosa. 6. Demanda.** A) Acciones declarativas. B) Subsanción. **7. Acumulación. Acciones. 8. Excepciones.** A) Falta de legitimación activa. B) Falta de legitimación pasiva. C) Defecto de litisconsorcio pasivo necesario. D) Inadecuación de Procedimiento. E) Caducidad. F) Prescripción. G) Cosa juzgada. **9. Práctica de la prueba.** A) Denegación de pruebas. B) Prueba anticipada. C) Pruebas obtenidas ilícitamente. Ausencia de valor probatorio. **10. Sentencia.** A) Insuficiente concreción de medios probatorios. Nulidad. B) Incongruencia. **11. Audiencia al rebelde. Citación edictal. 12. Despido. Salarios de tramitación.** A) Personal de alta dirección. B) Incapacidad Temporal. C) Contratas. D) Improcedencia de determinados descuentos. E) Reducción de jornada y de retribución. F) Descuento de lo percibido por el trabajador de otro empleador. Carga de la prueba. G) Ofrecimiento y consignación. H) Cosa juzgada. **13. Recurso de Suplicación.** A) Lugar de presentación. B) Recurribilidad de autos. C) Afectación general. D) Legitimación para recurrir. **14. Recurso de casación. Falta de contenido casacional. 15. Recurso de casación para la unificación de doctrina. Sentencias de contraste.** A) Requisitos procesales. Firmeza. B) Requisitos materiales. **16. Recurso de revisión.** A) Documentos recobrados. B) Maquinación fraudulenta. **17. Ejecución de sentencia.** A) Conflicto Colectivo. B) Ejecución contra fiador. C) Responsabilidad del FOGASA. Grupo de empresas. **18. Costas. Entidades Gestoras de la Seguridad Social.**

## 1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Tras analizar las resoluciones recaídas en materia procesal laboral durante los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1999 fundamentalmente, se han seleccionado a efectos de reseña en la presente crónica, aquéllas cuyo contenido resulta ser de mayor trascendencia. Muchas de las sentencias comentadas confirman la doctrina interpretativa de resoluciones anteriores.

## 2. JURISDICCIÓN LABORAL. COMPETENCIA

### A) Regulación de empleo

La STS de 5 de octubre de 1999, I.L. J 1424, Sala Cuarta, reiterando la doctrina de esa misma Sala en SSTs de 17 de marzo y de 12 y 15 de julio de 1999, declara la competencia del orden jurisdiccional social para conocer de los litigios relativos a la determinación de los concretos trabajadores cuya relación laboral se extingue como consecuencia de un expediente de regulación de empleo, cuando la resolución administrativa no especifica la identidad de los afectados, sino únicamente el número de trabajadores y el calendario de extinciones. Del mismo modo, la STSJ de Madrid de 14 de septiembre de 1999, I.L. J 1574, estima que los tribunales laborales no son competentes para resolver sobre las impugnaciones de los acuerdos alcanzados en el período de consultas, posteriormente homologados por la autoridad laboral.

### B) Seguridad Social. Encuadramiento

La STS de 1 de septiembre de 1999, I.L. J 1640, Sala Cuarta, reitera la doctrina de las SSTs de 15 de julio de 1997 y 29 de octubre de 1999, afirmando la competencia del orden social para conocer sobre el encuadramiento de determinados trabajadores en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, por cuanto "(...) la impugnación de los actos de encuadramiento practicados por la Tesorería General de la Seguridad Social, cuando no se formula con un exclusivo alcance retroactivo, (...) no puede considerarse como una materia excluida del ámbito de la jurisdicción social".

### C) Indemnización de daños y perjuicios

La STSJ de Castilla y León (Burgos) de 18 de octubre de 1999, I.L. J 1816, afirma la competencia del orden social con respecto a los daños y perjuicios sufridos por un trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo, por entender que la reclamación se funda en ilícitos laborales.

## XII. El Proceso Laboral

### D) Administradores Sociales

En el caso de persona física titular del 25 por ciento del capital social de una sociedad limitada, de la que igualmente fue Administrador mancomunado junto con uno de sus socios e, inicialmente, Gerente y, posteriormente, Director, la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 20 de diciembre de 1999, I.L. J 2267, declara la existencia de una relación laboral y, por consiguiente, la competencia del orden social para resolver las controversias relacionadas con la extinción de la misma. Considera dicha Sala que haber ocupado sucesivamente los puestos de Gerente y Director, percibiendo en ambos casos una retribución, se evidencia una situación de dependencia y ajeneidad, no desvirtuada por la condición de socio minoritario. Todo ello, unido al carácter mancomunado de los poderes ejercitados, lleva a la Sala a declarar la naturaleza laboral de la relación que vinculaba a este administrador con la sociedad en cuestión.

### 3. JURISDICCIÓN LABORAL. INCOMPETENCIA

#### A) Personal Laboral de las Administraciones Públicas

No cabe plantear ante los tribunales del orden social las impugnaciones planteadas contra una Orden dictada por una Comunidad Autónoma, por la que se resuelve el concurso de traslados del personal laboral de dicha comunidad; éste es el criterio adoptado por la STSJ de Castilla-La Mancha de 15 de octubre de 1999, I.L. J 1510, por cuanto, a pesar de tener un indudable contenido laboral, dicha Orden posee una clara naturaleza administrativa. Por el contrario, dicho orden jurisdiccional ha sido considerado competente por la STSJ de Galicia de 20 de octubre de 1999, I.L. J 1852, para conocer de las reclamaciones derivadas del traslado forzoso del personal laboral fijo de la Xunta de Galicia, sin perjuicio de que dicho traslado fuera aprobado por resolución administrativa, y ello, en la medida en que la demanda planteada no se dirige a impugnar dicha resolución, sino los efectos de la misma.

#### B) Inventiones laborales

El orden jurisdiccional social es incompetente para conocer de una demanda por la que un trabajador reclama al empresario una participación en los beneficios generados por sus inventiones laborales durante la vigencia del contrato de trabajo. Así lo ha entendido la STS de 2 de noviembre de 1999, I.L. J 1518, Sala Cuarta, que reitera la doctrina sentada por la STS de 17 de julio de 1989: el orden civil es el único competente para conocer de todos los litigios relacionados con inventiones laborales.

#### C) Administradores Sociales

La STS de 9 de noviembre de 1999, I.L. J 1537, Sala Cuarta, con cita de las SSTS de 28 de febrero de 1997, 13 de abril y 21 de julio de 1998, declara la incompetencia del orden social respecto de las acciones individuales de responsabilidad interpuestas por

acreedores laborales de una sociedad limitada contra sus administradores, por incumplimiento de la obligación de convocar en plazo junta general para disolver la sociedad al amparo del artículo 262.5 de la LSA. De modo análogo, la **STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 16 de noviembre de 1999**, I.L. J 1600, estima que el orden social carece de competencia para declarar la responsabilidad solidaria del liquidador de una sociedad limitada en relación con el abono de indemnizaciones por despido, ya que “(...) no discutiéndose la deuda laboral (...), sino la responsabilidad solidaria del liquidador, no puede abordarse dicha cuestión por estar fuera de nuestro orden jurisdiccional (...)”.

#### **D) Sindicatos y Asociaciones Profesionales**

Los Jueces y Tribunales laborales carecen de competencia por razón de la materia para decidir sobre la impugnación de acuerdos adoptados por la Asociación Nacional de Informadores Gráficos de Prensa, en la medida en que dicha asociación no posee el carácter de sindicato, todo ello conforme señala la **STS de 10 de diciembre de 1999**, I.L. J 1703, Sala Cuarta, con cita de la sentencia de esa misma Sala de 23 de julio de 1999. Esa incompetencia es igualmente declarada en relación con la impugnación de la legalidad y validez de un acuerdo de la Administración que priva a un sindicato de funcionarios de intervenir en una mesa negociadora propia de la función pública, según afirma la **STS de 28 de diciembre de 1999**, I.L. J 1966, Sala Cuarta.

#### **E) Seguridad Social. Inscripción**

Los Tribunales laborales carecen de competencia en relación con la cancelación de oficio de la inscripción de una empresa y la baja a sus trabajadores, ya que el acto de inscripción es preparatorio o instrumental para el cumplimiento de la obligación de cotización y, por ello, pertenece al ámbito de la gestión financiera o recaudadora de la TGSS, cuyo conocimiento está atribuido al Orden Contencioso-administrativo, tal y como establece la **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 22 de octubre de 1999**, I.L. J 1825.

#### **F) Indemnización de daños y perjuicios**

La **STSJ Madrid de 13 de octubre de 1999**, I.L. J 1865, considera incompetente al orden social para conocer de una demanda de tutela de derechos fundamentales en la que, además, se reclama una indemnización por no haber sido el actor seleccionado en un proceso de selección de personal, por cuanto “(...) no se suscita en este caso cuestión alguna entre un empresario y un trabajador, ya que no hay contrato, ni precontrato ni promesa de contrato (...)”.

## XII. El Proceso Laboral

### G) Retenciones de IRPF

Igualmente, la STSJ de Cantabria de 2 de noviembre de 1999, I.L. J 2009, siguiendo la jurisprudencia del TS en esta materia, declara la incompetencia del orden social para determinar en ejecución de sentencia si han de practicarse retenciones a cuenta del IRPF y, en su caso, por qué importe.

### H) Transportistas con autorización administrativa

La STSJ de Asturias de 17 de diciembre de 1999, I.L. J 2100, vuelve a declarar la naturaleza mercantil de la relación de los prestadores de servicios de transporte al amparo de autorización administrativa y que reúnen las restantes circunstancias establecidas en el artículo 1.3.g) del ET, siendo, por tanto, incompetente la jurisdicción social en esta materia.

## 4. CONCILIACIÓN Y RECLAMACIÓN PREVIA

La STS de 29 de diciembre de 1999, I.L. J. 1969, Sala Cuarta, en un supuesto de conflicto colectivo interpuesto contra un organismo administrativo, ha considerado la innecesariedad de intento de conciliación administrativa previa, al no producirse indefensión y dispensarse igualmente en dicho procedimiento el trámite de reclamación administrativa previa al amparo del artículo 70 de la LPL.

## 5. ACTOS DE COMUNICACIÓN PROCESAL. NOTIFICACIÓN DEFECTUOSA

Indica la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 22 de octubre de 1999, I.L. J 1800, que al no constar subsanado, por otro medio en autos, la omisión del domicilio del firmante en la “tarjeta de acuse de recibo”, es obvia la nulidad de la citación para los actos de conciliación y juicio.

## 6. DEMANDA

### A) Acciones declarativas

Indica la STS de 23 de noviembre de 1999, I.L. J 1742, Sala Cuarta, y la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 29 de diciembre de 1999, I.L. J 2254, que la admisibilidad de una acción declarativa depende de poder acreditar un interés legítimo (directo, actual y concreto), además de la titularidad de un derecho subjetivo.

**B) Subsanación**

Según la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 28 de octubre de 1999, I.L. J 1803, el simple error material en la consignación del nombre del demandado es susceptible de subsanación en cualquier momento, por lo que no puede causar indefensión. Advertidos defectos en la comunicación de la autoridad laboral por la que se inicia el procedimiento de oficio establecido en el artículo 148.1 de la LPL, “(...) se hace forzoso declarar la nulidad de todo lo actuado (...) a fin de que advierta a la autoridad laboral que debe subsanar los defectos de que adolece la comunicación (...)”; así lo ha entendido la STSJ de Valencia de 19 de octubre de 1999, I.L. J 2182.

**7. ACUMULACIÓN. ACCIONES**

La STSJ de Asturias de 26 de noviembre de 1999, I.L. J 1891, advierte de la indebida interposición conjunta de las acciones por despido y reclamación de salarios, siendo obligado el saneamiento del proceso al no habilitarse expresamente por la Ley una vía dilatoria. La STS de 8 de noviembre de 1999, I.L. J 1937, Sala Cuarta, señala que acumuladas dos acciones impugnatorias diferentes (una por ilegalidad y otra por lesividad), y afectada de defectos formales la interposición de una de ellas —no subsanados en tiempo y forma—, la orden de archivo sólo podrá afectar a ésta. La STS de 24 de noviembre de 1999, I.L. J 1626, Sala Cuarta, advierte de la imposibilidad de acumular una acción de conflicto colectivo con otra de impugnación de convenio colectivo. La STS de 2 de diciembre de 1999, I.L. J 1695, Sala Cuarta, indica que interpuestas conjuntamente las acciones de clasificación profesional y reclamación de salarios, ésta debe seguir la suerte de aquella (por subordinación).

**8. EXCEPCIONES****A) Falta de legitimación activa**

La STS de 25 de octubre de 1999, I.L. J 1738, Sala Cuarta, considera que el Comité Intercentros carece de legitimación activa para la defensa del derecho de tutela de la libertad sindical.

**B) Falta de legitimación pasiva**

Según la STSJ de Cataluña de 3 de noviembre de 1999, I.L. J 2023, la no inscripción registral de una sociedad anónima (sociedad irregular) obliga a demandar a sus socios, al carecer dicha sociedad de personalidad jurídica independiente de la de éstos. Según la

## XII. El Proceso Laboral

STSJ de Galicia de 19 de noviembre de 1999, I.L. J 2046, no corresponde al acreedor demandar a los interventores de la suspensión de pagos, sino al suspenso reclamar su concurso, ya que “(...) en la suspensión de pagos no se produce, como ocurre en la quiebra, una inhabilitación equiparable a la incapacidad (...)”.

### C) Defecto de litisconsorcio pasivo necesario

Lo estima la STS de 18 de noviembre de 1999, I.L. J 1623, Sala Cuarta, al no demandar a los empleados con horario especial, cuando se reclama la reposición del horario establecido con carácter general.

### D) Inadecuación de procedimiento

La STS de 9 de diciembre de 1999, I.L. J 1753, Sala Cuarta, siguiendo doctrina general (SSTS de 25 de junio de 1992 y de 31 de marzo de 1999) indica que es adecuado seguir el procedimiento de conflicto colectivo sólo cuando concurren los elementos subjetivo y objetivo definitorios de tal proceso. La STS de 17 de noviembre de 1999, I.L. J 1678, Sala Cuarta, considera que cuando un litigio tenga por objeto un interés que se concrete o pueda concretarse en un derecho de titularidad individual, no hace necesariamente inadecuado el procedimiento de conflicto colectivo; esta sentencia confirma el criterio sentado por la SSTS de 1 de junio de 1992. La STSJ de Galicia de 24 de noviembre de 1999, I.L. J 2052, considera inadecuado el procedimiento de protección de derechos fundamentales (libertad sindical) cuando se solicita la aplicación de normas de pura legalidad ordinaria.

### E) Caducidad

No es razonable estimar la caducidad de la acción por despido cuando se presentó la demanda fuera de plazo por indicación errónea de la Administración. Así lo ha entendido la STC 228/99, de 13 de diciembre, I.L. J 1636 (recurso de amparo 4141/96). La STSJ de Canarias (Las Palmas) de 24 de septiembre de 1999, I.L. J 1986, no considera extemporánea la alegación de caducidad de la acción de despido planteada por el FOGASA, aun existiendo sentencia firme declarando la nulidad del despido. La STSJ de Valencia de 13 de mayo de 1999, I.L. J 1778, estima la caducidad de la instancia por haber transcurrido el plazo establecido en el apartado 5 del artículo 71 de la LPL. La caducidad de la acción de despido queda interrumpida por la presentación en Correos de la papeleta de conciliación extrajudicial; así lo declara la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 19 de noviembre de 1999, I.L. J 1885.

### F) Prescripción

Prescribe al año la acción de reclamación de haberes (trienios) interpuesta por el personal estatutario del INSALUD, y ello según lo declarado por la STS de 11 de octubre de 1999,

I.L. J 1436, Sala Cuarta. Prescribe igualmente al año la acción de impugnación de la sanción de expulsión de un afiliado por un sindicato, por aplicación analógica del artículo 59.1 del ET, "(...) a falta de norma expresa y concreta sobre esta materia en los estatutos del sindicato recurrente (...)"; así lo ha entendido la **STS de 2 de noviembre de 1999**, I.L. J 1671, Sala Cuarta. Del señalamiento del *die a quo* para el cómputo de la prescripción se ocupan las **SSTS de 29 de noviembre de 1999**, I.L. J 1630, y **de 17 de diciembre de 1999**, I.L. J 1710, ambas de la Sala Cuarta, que lo fijan, respectivamente, en el de la celebración del contrato de trabajo para reclamar antigüedad y en el de la firmeza del auto de insolvencia para poder reclamar al FOGASA. Las **SSTSJ del País Vasco de 23 de noviembre de 1999**, I.L. J 1728 y **de Valencia de 1 de julio de 1999**, I.L. J 1972, indican que, para solicitar la indemnización de daños y perjuicios, el plazo de prescripción se computa desde la fecha de notificación del archivo de las actuaciones penales. La **STS de 21 de diciembre de 1999**, I.L. J 1962, establece que no interrumpe la prescripción respecto de las acciones individuales, la ejecución de una fallo recaído en proceso de conflicto colectivo.

### G) Cosa juzgada

Las **SSTS de 9 y 20 de diciembre de 1999**, I.L. J 1753 y 1711, respectivamente, ambas de la Sala Cuarta, desestiman la concurrencia de cosa juzgada por faltar la identidad exigida por el artículo 1252 del Código Civil, ya que la *causa petendi* era distinta en ambos procesos. La **STSJ de Galicia de 15 de octubre de 1999**, I.L. J 1850, acogiendo la más flexible concepción del efecto positivo de la cosa juzgada, considera que en dicho efecto la excepción analizada puede ser apreciada de oficio. Por el contrario, en su efecto negativo, la excepción de cosa juzgada no puede ser apreciada de oficio, tal y como declara la **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 20 de diciembre de 1999**, I.L. J 1928. La **STSJ de Cataluña de 5 de noviembre de 1999**, I.L. J 1904, indica que conforme al efecto positivo material de la cosa juzgada, un segundo procedimiento debe respetar lo que fue decidido en el primero cuando éste actúe como elemento prejudicial del segundo.

## 9. PRÁCTICA DE LA PRUEBA

### A) Denegación de pruebas

Si bien el Juzgador *a quo* está facultado para ponderar la adecuación de los medios de prueba propuestos, su denegación injustificada cuando guarden evidente relación con el litigio lesiona el derecho de defensa, lo que conlleva la nulidad de lo actuado y la reposición de los autos al momento de celebración de la vista. Así lo declara la **STSJ de Cataluña de 8 de octubre de 1999**, I.L. J 1827, citando expresamente lo establecido por el TC en Sentencia 30/1986, de 20 de febrero: "(...) siendo preferible en tal materia incurrir en un posible exceso en la admisión de pruebas que en su denegación (...)". En

## XII. El Proceso Laboral

supuesto referido a idéntica materia, el recurrente en suplicación plantea su indefensión y la nulidad de actuaciones, por cuanto habiendo solicitado en la vista oral la aportación como prueba documental de los autos íntegros de otro procedimiento, el juzgador *a quo* no dio cumplimiento a dicha solicitud. La **STSJ del País Vasco de 5 de octubre de 1999**, I.L. J 1518, desestima dicho motivo, ya que el recurrente debió hacer uso de la posibilidad establecida en el artículo 90.2 de la LPL, solicitando al menos con tres días de antelación al acto de juicio, aquellas pruebas que, habiendo de practicarse en el mismo, requieran diligencias de citación o requerimiento.

### **B) Prueba anticipada**

Habiéndose acordado por el Juzgado la práctica de prueba anticipada solicitada por la Mutua demandada, consistente en requerir al Institut Català de la Salut para certificar determinados extremos fundamentales para el debate, el juzgador *a quo* dicta sentencia con anterioridad a la recepción de la citada certificación. La **STSJ de Cataluña de 25 de noviembre de 1999**, I.L. J 1914, declara la nulidad de la sentencia de instancia con devolución de las actuaciones al Juzgado de procedencia, a fin de dictar una nueva resolución, una vez subsanado el defecto apuntado.

### **C) Pruebas obtenidas ilícitamente. Ausencia de valor probatorio**

La **STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de septiembre de 1999**, I.L. J 1720, no atribuye validez probatoria a la prueba que se obtuvo ilícitamente, por cuanto “(...) Debe así primar la garantía esencial de respeto a los derechos fundamentales, por encima de la pura averiguación de la verdad material objeto de una posible decisión sancionadora, y de la gravedad que pudieran tener los hechos sobre cuyo conocimiento se ha alcanzado así, convicción (...)”. Esta conclusión es alcanzada por el Tribunal en procedimiento por despido, en el que los hechos imputados al trabajador se conocieron tras realizar un registro de su mesa de trabajo y cajones, con vulneración del artículo 18 de la CE.

## **10. SENTENCIA**

### **A) Insuficiente concreción de medios probatorios. Nulidad**

La **STSJ de Castilla-La Mancha de 22 de septiembre de 1999**, I.L. J 1721, con cita de las Sentencias del TC 44/1989, de 20 de febrero, y 24/1990, de 15 de febrero, declara la nulidad de la sentencia recurrida, por cuanto ésta sustenta un pronunciamiento de gran gravedad –la existencia de cesión ilegal de trabajadores– en un solo hecho probado “(...) sin hacer la más mínima referencia, dentro de la fundamentación jurídica, a los concretos medios probatorios que, obrantes en las actuaciones, le llevaron a esa conclusión (...)”.

## B) Incongruencia

La STS de 5 de octubre de 1999, Sala Cuarta, I.L. J 1423, estima el recurso de casación para la unificación de la doctrina interpuesto por el INSS, al entender que la sentencia de suplicación era incongruente por admitir un recurso en el que el demandante alteraba la pretensión objeto de la demanda y del proceso seguido en primera instancia: el demandante pretendía el reconocimiento de una invalidez permanente total derivada de enfermedad profesional, y en el recurso de suplicación planteó por primera vez el reconocimiento de dicha prestación por enfermedad común. En este mismo sentido, la STS de 13 de octubre de 1999, Sala Cuarta, I.L. J 1440, casa la sentencia dictada en suplicación en materia de despido, pues en ella se absuelve a la codemandada recurrente y única condenada en primera instancia, sin pronunciarse sobre las otras dos entidades codemandadas, al no haber reaccionado la parte actora contra su absolución en primera instancia. Razona el TS que la sentencia recaída en Suplicación incurrió en incongruencia omisiva con indefensión de la trabajadora, al mantener la improcedencia del despido sin condenar a ninguna de las empresas demandadas. La incongruencia omisiva es igualmente estimada por la STSJ de Andalucía (Granada) de 7 de diciembre de 1999, I.L. J 2241, así como el motivo que lleva a la STSJ de Andalucía (Granada) de 30 de septiembre de 1999, I.L. J 1792, a admitir el recurso de suplicación interpuesto contra una sentencia absolutoria en la instancia, que no se pronunció sobre la pretensión planteada subsidiariamente en la demanda. Este criterio es igualmente mantenido por la STSJ de Asturias de 8 de octubre de 1999, I.L. J 1588. También se estima la existencia de incongruencia omisiva por la STS de 16 de diciembre de 1999, I.L. J 1649, Sala Tercera, que casa y anula la sentencia dictada por la Sala de Instancia en relación con un expediente de regulación temporal de empleo –basado en causas tecnológicas–, por cuanto la Sala “(...) pudo y debió entrar a conocer si la suspensión temporal de los contratos era o no procedente conforme a la regulación del artículo 51.2 del ET (...)”, independientemente del nomen iuris de la causa determinante de la suspensión de los contratos de trabajo alegada por la empresa.

## 11. AUDIENCIA AL REBELDE. CITACIÓN EDICTAL

Para estimar la audiencia al rebelde es necesario que no haya existido citación en forma, quebrantándose el derecho fundamental de ser oído en el proceso de que se trate. La STS de 11 de octubre de 1999, Sala Cuarta, I.L. J 1439, analiza profusamente los requisitos de este remedio procesal, concluyendo que:

“(...) la citación edictal de la sentencia, y antes la citación también edictal para el acto de juicio, hechas por el Boletín Oficial de la Provincia de La Coruña, no se acomodan a las exigencias legales ni preservaron con suficiencia el derecho de la empresa a ser oída en el proceso, puesto que acreditó y fue recogido en los hechos probados que su domicilio social radica en Madrid (...)”.

## XII. El Proceso Laboral

En idéntico sentido se pronuncian tanto la STSJ del País Vasco de 1 de septiembre de 1999, I.L. J 1410, como la STS de 29 de octubre de 1999, I.L. J 1614, Sala Cuarta. No existiendo un emplazamiento previo y válido de la parte demandada, por no llegar la citación a su destino, aun por causas ajenas al Juzgado *a quo*, la STSJ de Andalucía (Málaga) de 8 de octubre de 1999, I.L. J 1505, admite la audiencia al demandado rebelde y declara la nulidad de actuaciones.

### 12. DESPIDO. SALARIOS DE TRAMITACIÓN

#### A) Personal de alta dirección

La STS de 8 de septiembre de 1999, Sala Cuarta, I.L. J 1536, confirma de nuevo que el personal de alta dirección está excluido del percibo de los salarios de tramitación en caso de despido improcedente.

#### B) Incapacidad Temporal

La STSJ de Extremadura de 22 de octubre de 1999, I.L. J 1594, siguiendo el criterio establecido en la STS de 16 de junio de 1994, declara que el empleador deudor se libera del pago de los salarios de tramitación por el período en el que el trabajador estuvo en situación de incapacidad temporal.

#### C) Contratas

La tesis de que la naturaleza jurídica de los salarios de trámite es indemnizatoria y no salarial viene siendo acogida de forma reiterada por la Sala Cuarta del TS. Así, una vez más la STS de 9 de diciembre de 1999, I.L. J 1698, Sala Cuarta, absuelve a la empresa principal de responder solidariamente junto a la contratista del abono de los salarios de tramitación devengados por el trabajador despedido por esta última. También siguen este criterio las SSTSJ de Cataluña de 19 de octubre de 1999, I.L. J 1836 y de 19 de noviembre de 1999, I.L. J 1912.

#### D) Improcedencia de determinados descuentos

La STS de 27 de diciembre de 1999, I.L. J 1766, Sala Cuarta, desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa recurrente, al pretender ésta minorar los salarios de tramitación devengados por el trabajador despedido, en base a lo percibido por desempleo. La STSJ de Andalucía (Granada) de 16 de septiembre de 1999, I.L. J 1788, acoge asimismo este criterio, por cuanto el INEM tiene acción contra el trabajador "(...) para instar la devolución de las cantidades que indebidamente percibidas puedan representar un enriquecimiento injusto (...)". De otro lado,

la STSJ de Valencia de 4 de noviembre de 1999, I.L. J 2219, declara que de la cuantía de los salarios de tramitación no cabe descontar lo percibido por el ejercicio de una actividad libre; con cita de la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 8 de noviembre de 1993, concluye que “(...) sólo lo ganado laboralmente por el actor puede afectar a tales salarios de tramitación (...)”.

### **E) Reducción de jornada y de retribución**

El menor salario percibido como consecuencia de la reducción de jornada por el cuidado de un hijo juega para calcular los salarios de trámite, aunque no puede minorar el módulo salarial para calcular la indemnización por despido: STSJ de Madrid de 19 de octubre de 1999, I.L. J 1873.

### **F) Descuento de lo percibido por el trabajador de otro empleador. Carga de la prueba**

La STSJ de Valencia de 11 de mayo de 1999, I.L. J 1775, matiza la exigencia de prueba impuesta al empresario por el artículo 56.1 del ET, y estima que:

“(...) al antiguo empresario le es prácticamente imposible saber qué se paga al nuevo trabajador despedido, quedando proyectada tal carga probatoria sobre el propio actor, que es quien posee toda la información al respecto (...)”.

### **G) Ofrecimiento y consignación**

La STSJ de Andalucía (Málaga) de 3 de diciembre de 1999, I.L. J 2070, establece que el ofrecimiento empresarial en el acto de conciliación debe comprender los salarios devengados hasta el momento en que éste se realiza, “(...) debiéndose concretar, además, ‘con la debida separación’ qué cantidad corresponde a la indemnización y cuál a los salarios de tramitación (...)”. Declara también la sentencia que el desacierto de los parámetros de cálculo utilizados para fijar la suma ofertada, no conllevaría la condena a abonar los salarios de trámite como si no hubiese existido ofrecimiento en conciliación, cuando es inexistente una conducta fraudulenta o abusiva por parte del empresario.

### **H) Cosa juzgada**

La cuantía de los salarios de tramitación no puede ser objeto de proceso posterior al de despido. Ésta es la conclusión a la que llega la STSJ de Valencia de 19 de octubre de 1999, I.L. J 2180, al apreciarse cosa juzgada, cuando en proceso distinto al de despido “(...) la reclamación se contrae, precisamente, a los salarios de tramitación (...)”.

### 13. RECURSO DE SUPLICACIÓN

#### A) Lugar de presentación

Tal y como ha resuelto la STSJ de Valencia de 29 de septiembre de 1999, I.L. J 2166, el anuncio de recurso de suplicación presentado por error en Juzgado distinto del competente debe ser considerado válido, pues el Juzgado en cuestión debería haber advertido al recurrente de su error, en virtud del principio de auxilio judicial que viene exigido por el derecho a la tutela judicial efectiva.

#### B) Recurribilidad de autos

El auto que resuelve el archivo de la demanda, al no haber sido ésta ampliada en el plazo conferido, no es susceptible de ser recurrido en suplicación, por quedar excluido de la relación tasada del artículo 189.1 de la LPL. Asimismo, tampoco podrán ser recurridos en suplicación los autos que pongan fin al procedimiento especial de modificación sustancial de condiciones de trabajo, previsto en el artículo 138 de la LPL. Éste es el criterio que mantiene la STSJ del País Vasco de 13 de octubre de 1999, I.L. J 1520.

#### C) Afectación general

Para recurrir en suplicación las sentencias recaídas en litigios de cuantía inferior a 300.000 pesetas que pueden afectar a una pluralidad de trabajadores o beneficiarios de la Seguridad Social, la STS de 3 de noviembre de 1999, I.L. J 1530, Sala Cuarta, analiza profusamente el requisito de “afectación general” cuya interpretación debe realizarse conforme a los siguientes puntos: (i) debe existir una discrepancia que se perciba como controvertida por un grupo de personas, no bastando que el resultado de la controversia sea susceptible de aplicación en masa; (ii) debe ser alegada y además probada, salvo que se trate de un hecho notorio o del que exista conformidad de las partes; (iii) la alegación y prueba debe realizarse en el acto de juicio y reflejarse en el acta y en la sentencia; (iv) la conformidad de las partes sobre su existencia puede ser rechazada por el juez; (v) la notoriedad no es apreciable de oficio, y debe ser referida al momento de dictarse la sentencia y no a un momento posterior; (vi) en cuanto a los medios de prueba, cuando se trate sobre prestaciones de carácter público podría acudir a certificaciones de los órganos públicos o a la confesión de éstos por vía de informe, y en materia laboral, bastará lo que certifiquen los servicios públicos de conciliación y a lo que resulte de la confesión judicial; (vii) el órgano de suplicación y el de casación deben valorar la prueba practicada a los meros efectos de valorar su competencia funcional, sin que puedan practicarse en esos grados nueva prueba. En el mismo sentido se pronuncian las SSTS de 4 de noviembre y de 23 de diciembre de 1999, I.L. J 1532 y 1718, ambas de la Sala Cuarta.

**D) Legitimación para recurrir**

La STSJ de La Rioja de 7 de agosto de 1999, I.L. J 1420, declara que la parte que vio estimada la petición principal de su demanda, puede interponer recurso de suplicación si ostenta un interés legítimo (que deberá fundamentar) en la revisión de los hechos declarados probados, por la repercusión futura que el erróneo relato fáctico de la sentencia pudiera llegar a tener.

**14. RECURSO DE CASACIÓN. FALTA DE CONTENIDO CASACIONAL**

La STS de 7 de diciembre de 1999, I.L. J 1750, Sala Cuarta, declara que la denuncia de la falta de agotamiento de un trámite preprocesal no tiene contenido casacional, al no tener amparo en ninguno de los motivos previstos en el artículo 205 de la LPL, pues no afecta a la jurisdicción, a la incompetencia, ni a la inadecuación del procedimiento, no constituyendo tampoco un quebrantamiento esencial del juicio, cuya omisión o cumplimiento defectuoso no puede ser determinante de una indefensión.

**15. RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA. SENTENCIAS DE CONTRASTE****A) Requisitos procesales. Firmeza**

La sentencia que en suplicación resuelve un procedimiento de reclamación de cantidad y llega a un pronunciamiento contrario al de la sentencia que en suplicación resuelve un procedimiento por despido entre las mismas partes y por los mismos períodos, calificando en una ocasión el vínculo existente entre las partes de mercantil y en otra de laboral, no puede ser considerada sentencia de contraste, por no ser firme en la fecha de publicación de la sentencia recurrida; todo ello, sin perjuicio de que las partes puedan reclamar en amparo ante el TC por una posible lesión de derechos fundamentales. En tal sentido se ha pronunciado la STS de 25 de octubre de 1999, I.L. J 1466, Sala Cuarta, así como las SSTS de 5 de noviembre y de 23 de diciembre de 1999, I.L. J 1535 y 1765, ambas de la Sala Cuarta.

**B) Requisitos materiales**

La STS de 25 de octubre de 1999, I.L. J 1460, Sala Cuarta, al desestimar un recurso de unificación de doctrina, declara que en el procedimiento de despido existe una gran dificultad para que en la práctica se dé la contradicción exigida en el artículo 217 de la LPL, debido a la variedad de situaciones y circunstancias propias de cada caso. En el mismo

## XII. El Proceso Laboral

sentido se pronuncia la STS de 27 de diciembre de 1999, I.L. J 2063, Sala Cuarta, al establecer que resulta muy difícil la viabilidad de casación unificadora cuando se trata de procedimientos relativos a la valoración de lesiones a los efectos del reconocimiento de los distintos grados de invalidez.

### 16. RECURSO DE REVISIÓN

#### A) Documentos recobrados

La interpretación del concepto de documento recobrado debe de ser necesariamente restringida, al quebrar el principio de seguridad jurídica, por modificarse la cosa juzgada; por ello, no tienen tal consideración las sentencias recaídas con posterioridad a la sentencia de instancia. Así lo declaran las SSTs de 23 de noviembre y de 7 de diciembre de 1999, I.L. J 1684 y 1948, ambas de la Sala Cuarta.

#### B) Maquinación fraudulenta

La STS de 14 de octubre de 1999, I.L. J 1935, Sala Cuarta, declara que se considera maquinación fraudulenta, a los efectos de revisión, la citación de la empresa demandada en el domicilio anterior a su traslado, y no en la dirección que consta en el Registro Mercantil y ello, aun cuando no conste una actuación maliciosa por el actor. De hecho, se considera como maniobra fraudulenta el hecho de omitir una cierta diligencia mínima, cual es comprobar el domicilio del demandado que consta en el Registro Mercantil, tras ser emplazado el actor a señalar nuevo domicilio.

### 17. EJECUCIÓN DE SENTENCIA

#### A) Conflicto Colectivo

La STSJ de Valencia de 14 de octubre de 1999, I.L. J 2179, establece que la sentencia recaída en un proceso de conflicto colectivo que reconoce el derecho del Comité de Empresa a ser informado mensualmente de las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores, impone una obligación a la empresa demandada, lo suficientemente específica, para que la sentencia pueda ser ejecutada en sus propios términos.

#### B) Ejecución contra fiador

La ejecución de un acuerdo de conciliación extrajudicial, cabe ser extendida al tercero ajeno a la relación laboral que compareció en dicho acto para facilitar que se alcanzase un acuerdo y que actuó como fiador solidario del deudor principal –empleador–, según resuelve la STSJ del País Vasco de 19 de octubre de 1999, I.L. J 1523.

**C) Responsabilidad del FOGASA. Grupo de empresas**

La STS de 24 de diciembre de 1999, I.L. J 2152, Sala Cuarta, resuelve que en el procedimiento de ejecución de sentencias, el FOGASA no puede denegar el abono de indemnizaciones reconocidas en favor de los trabajadores cuando se haya dictado auto de insolvencia empresarial, y ello aun cuando se pudiera invocar la existencia de posibles responsables sustitutorios por existir un grupo de empresas al que pertenecía la empresa condenada.

**18. COSTAS. ENTIDADES GESTORAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

Las entidades gestoras de la Seguridad Social gozan del beneficio de justicia gratuita, que excluye la imposición de costas, sin perjuicio de la posible condena por temeridad cuando el Juzgado aprecie la existencia de mala fe o notoria temeridad por parte de la entidad pública. En tal sentido se han pronunciado las SSTS de 25 y 29 de octubre y de 24 y 29 de noviembre de 1999, I.L. J 1462, 1486, 1686 y 1629, todas ellas de la Sala Cuarta.

LOURDES MARTÍN FLÓREZ

MARIO BARROS GARCÍA

MARIO IBÁÑEZ LÓPEZ

ANTONIO TAPIA HERMIDA

**XIII. SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO****Sumario:**

**Consideración preliminar. 1. Responsabilidad contractual del empresario en materia de seguridad en el trabajo.** A) Delimitación de la responsabilidad contractual del empresario: concurrencia de un ilícito laboral. B) Exoneración de la responsabilidad empresarial. C) Acción de reclamación por daños y perjuicios: jurisdicción competente. **2. El recargo de prestaciones por omisión de las medidas de seguridad.** A) Determinación del nexo causal adecuado. B) Responsabilidad solidaria entre la empresa contratista y subcontratista. C) Extensión del recargo de prestaciones a las prestaciones de supervivencia. D) La aplicación del principio de compensación de culpas. **3. El delegado de prevención: Designación.**

**CONSIDERACIÓN PRELIMINAR**

El presente comentario jurisprudencial comprende las Sentencias del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia en materia de seguridad en el trabajo recogidas en los números 10 a 14 de la *Revista Información Laboral-Jurisprudencia* (marginales J 1400 a J 2271). Del análisis de los diversos pronunciamientos jurisprudenciales se deduce que dos son los temas principales. Uno, la delimitación de la responsabilidad contractual del empresario por accidentes de trabajo. Y dos, la aplicación del recargo de prestaciones por omisión de las medidas de seguridad en el trabajo. En último lugar, se analiza la figura del delegado de prevención en cuanto al procedimiento de designación.

**1. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL EMPRESARIO EN MATERIA DE SEGURIDAD EN EL TRABAJO**

En el presente epígrafe se analizan únicamente las Sentencias que establecen la existencia o no de responsabilidad empresarial ante un accidente de trabajo. En primer lugar, se considera como requisito básico la concurrencia de un ilícito laboral (A). En segundo lugar, se estudian los fallos a propósito de la exoneración de la responsabilidad empresarial (B). Y, en tercer y último lugar, se trata de cuál es la jurisdicción competente para conocer de estos supuestos (C).

**A) Delimitación de la responsabilidad contractual del empresario: concurrencia de un ilícito laboral**

A la hora de determinar si el empresario es o no responsable de los accidentes de trabajo que sufran sus trabajadores, la **STSJ de Castilla y León de 18 de octubre de 1999**, I.L. J 1816 (FJ 1º) señala que el daño producido por un accidente de trabajo puede dar lugar a diversas responsabilidades entre las que se encuentra la responsabilidad penal, la estrictamente civil y la que surge de un incumplimiento laboral —citando las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1994 y 3 de mayo de 1995—. Así, el empresario será responsable civilmente cuando el daño causado se vincule con una conducta suya ajena al contenido obligacional del contrato de trabajo. Pero, cuando se esté ante un ilícito laboral ocasionado por la infracción de las fuentes reguladoras de la relación laboral, según lo dispuesto en el art. 3 del ET,

“(…) la responsabilidad ya no es civil sino laboral y el supuesto queda comprendido en el apartado a) del artículo 2 de la Ley de Procedimiento Laboral (…). Desde esta perspectiva es irrelevante que la responsabilidad controvertida pueda calificarse, de acuerdo con los criterios establecidos por la Sala Primera de este Tribunal, como extracontractual o como contractual. Lo decisivo es que el daño se imputa a un incumplimiento laboral y no civil (…).”

Por lo tanto, el criterio determinante es la concurrencia de un ilícito laboral. La posible indemnización deberá solicitarse en atención a lo establecido en el antiguo art. 97.3 de la LGSS. En este caso concreto, el Tribunal entiende que la empresa ha actuado negligentemente por existir un nexo causal directo entre el accidente y la conducta empresarial, ya que el trabajador carecía de la información necesaria para evitar el accidente.

**B) Exoneración de la responsabilidad empresarial**

La **STSJ de Valencia de 1 de julio de 1999**, I.L. J 1972 (FJ 5º) señala que el empresario no queda exonerado de responsabilidad por los accidentes de trabajo debidos a descuidos de los trabajadores o producidos por un exceso de confianza en el trabajo. No obstante, en este supuesto no aprecia incumplimiento empresarial —después de comprobar que la empresa proporcionó al trabajador la formación necesaria para manejar la maquinaria y que el funcionamiento de los aparatos era el correcto—, al tratarse de un olvido del trabajador, en concreto, accionar el freno de mano del camión, imposible de remediar para el empresario.

En la **STSJ de Galicia de 27 de noviembre de 1999**, I.L. J 2054 (FJ 7º) se entiende, sin embargo, que *no existe exoneración* de la responsabilidad empresarial por el hecho de delegar las labores de prevención o de dirección del trabajo en otros empleados. Así,

“(…) el empresario responde por los actos de tales empleados o dependientes (art. 1903 CC) y ello sin necesidad de que el perjudicado reclame primero contra el causante direc-

### XIII. Seguridad y Salud en el Trabajo

to del daño, ya que esta responsabilidad tiene carácter directo y, en su caso, solidaria con la del otro trabajador (...).”

Por todo ello, se condena a la empresa a indemnizar a la familia del trabajador fallecido como consecuencia del incumplimiento de la obligación empresarial de adoptar todas las medidas necesarias para salvaguardar la salud del trabajador.

#### C) Acción de reclamación por daños y perjuicios: jurisdicción competente

En la STSJ de Castilla y León de 18 de octubre de 1999, I.L. J 1816 (FJ 1º) el demandante alega que la jurisdicción competente para conocer de la reclamación es la civil y no la social esgrimiendo dos motivos. En primer lugar, que no existe infracción de las normas sobre seguridad en el trabajo y, en segundo lugar, que el trabajador, a la hora de reclamar la indemnización, basó su demanda en la culpa extracontractual sin hacer mención a la culpa contractual, lo que demuestra el carácter civil de la reclamación.

Para el Tribunal, el criterio determinante a la hora de fijar la jurisdicción competente es la existencia de incumplimientos laborales con independencia de que exista o no una omisión de las medidas de seguridad y salud por parte empresarial. Por ello, la cuestión de competencia ha de resolverse atendiendo a la naturaleza y alcance de las pretensiones formuladas, esto es, al fondo del asunto de que se trata. En este supuesto, la parte actora imputa a la empresa demandada negligencia en materia de prevención de riesgos laborales, lo que guarda relación de causalidad con el accidente sufrido. De ahí que sea competente para conocer de este asunto la jurisdicción de lo social. Lo decisivo es que el daño sea imputado a un incumplimiento laboral y no civil, tal y como sucede en este caso, puesto que la responsabilidad de las empresas se deriva del art. 43 del ET, es decir, de lo que califican como una infracción laboral.

## 2. EL RECARGO DE PRESTACIONES POR OMISIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Como bien señala la STSJ de Castilla y León de 23 de diciembre de 1999, I.L. J 1931, en su único fundamento jurídico, para aplicar el recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional, establecido en el art. 123 de la LGSS, han de concurrir los siguientes elementos: un accidente de trabajo que produzca un daño al accidentado; la ausencia de medidas de seguridad y, por último, una relación de causalidad entre el accidente sufrido y dicha falta de medidas de seguridad. Esa relación supone que la omisión de las medidas de seguridad ha sido la causa del daño sufrido por el trabajador. En este sentido, hay que determinar cuándo existe ese vínculo de causalidad que permite la imposición de dicho recargo (A); el alcance de la responsabilidad solidaria entre la empresa contratista y subcontratista (B), la extensión de prestaciones (C), y la aplicación del principio de compensación de culpas (D).

### A) Determinación del nexo causal adecuado

El elemento determinante a la hora de aplicar el recargo de prestaciones es la existencia de un nexo causal adecuado entre el resultado lesivo y la conducta pasiva del empresario consistente en la omisión de aquellas medidas de seguridad impuestas por normas reglamentarias respecto de máquinas, instrumentos o lugares de trabajo [SSTSJ de Navarra de 30 de noviembre de 1999, I.L. J 1609 (FJ 3º) y de Cataluña de 4 de noviembre de 1999, I.L. J 2024 (FJ 2º)], o bien que sean adecuadas para prevenir o evitar una situación de riesgo [STSJ de Cataluña de 15 de noviembre de 1999, I.L. J 1831 (FJ 2º), de Asturias de 26 de noviembre de 1999, I.L. J 1893 (FJ 2º), y de Cataluña de 8 de noviembre de 1999, I.L. J 2025 (FJ 2º)].

A la hora de estimar en un supuesto concreto si dicho nexo existe o no, la conducta empresarial se deberá valorar;

“(…) con criterios de razonabilidad, según máximas de diligencia ordinarias, exigibles a un empresario normal, cooperador a los fines de la convivencia industrial (...)”.

El contenido de la omisión empresarial abarcará:

“(…) las medidas generales o particulares de seguridad exigibles en la actividad laboral, por ser las adecuadas, atendidas las circunstancias concurrentes y la diligencia exigible a un prudente empleador, con criterios ordinarios de normalidad para prevenir o evitar una situación de riesgo en la vida o salud de los trabajadores (...)” .

Estos criterios son expresión del derecho a la vida y a la integridad física consagrados en los arts. 4.2 y 19 del ET y 15 de la CE. [SSTSJ de Cataluña de 15 de noviembre de 1999, I.L. J 1831 (FJ 2º), del TSJ de Navarra de 30 de noviembre de 1999, I.L. J 1609 (FJ 3º), del TSJ de Cataluña de 4 de noviembre de 1999, I.L. J 2024 (FJ 2º), y del TSJ de Cataluña de 8 de noviembre de 1999, I.L. J 2025 (FJ 2º)].

No obstante, el empresario quedará eximido de responsabilidad en dos supuestos. El primero hace referencia a que el accidente se produzca de manera fortuita, o de forma imprevista o imprevisible sin constancia diáfana del incumplimiento por parte del empleador. El segundo supuesto comprende la conducta imprudente del trabajador que no utiliza las medidas adoptadas por la empresa y puestas a su disposición [SSTSJ de Cataluña de 15 de noviembre de 1999, I.L. J 1831 (FJ 2º), de Navarra de 30 de noviembre de 1999, I.L. J 1609 (FJ 3º), de Cataluña de 4 de noviembre de 1999, I.L. J 2024 (FJ 2º), y de Cataluña de 8 de noviembre de 1999, I.L. J 2025 (FJ 2º)].

En la STSJ de Asturias de 26 de noviembre de 1999, I.L. J 1893 (FJ 2º), el Tribunal anula el recargo de prestaciones al no existir relación de causalidad entre la enfermedad del trabajador y el puesto al que fue destinado y, por lo tanto, tampoco incumplimiento empresarial. En este caso, el Tribunal basa su argumento en que la empresa adoptó las medidas

### XIII. Seguridad y Salud en el Trabajo

necesarias para proteger al trabajador frente a la silicosis y, a pesar de ello, el trabajador fue declarado en situación de Incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional. Así, cuando en 1991 se descubre que esta persona había contraído la enfermedad, se le asigna un puesto de trabajo con un índice de peligrosidad inferior a cinco y se le realizan los oportunos reconocimientos médicos anuales sin que existiese progresión de la enfermedad.

En cambio, la **STSJ de Cataluña de 4 de noviembre de 1999**, I.L. J 2024 (FJ 2º), declara procedente imponer un recargo del 30 por ciento a pesar de que concurre un comportamiento imprudente del trabajador, ya que el empresario está obligado a,

“proteger a sus trabajadores de sus posibles negligencias derivadas especialmente de un exceso de confianza o de celo por su trabajo”.

Por último, la **STSJ de Cataluña de 8 de noviembre de 1999**, I.L. J 2025 (FJ 2º), declara procedente el recargo de prestaciones porque la empresa no protegió suficientemente al trabajador frente a los riesgos inherentes a su puesto de trabajo. Concretamente, la causa del accidente fue no haber descansado lo suficiente entre las jornadas de trabajo. Así, es responsabilidad de la empresa no sólo obligar al trabajador a descansar sino poner a su disposición los medios materiales o económicos para que pueda hacerlo.

#### **B) Responsabilidad solidaria entre la empresa contratista y subcontratista**

La **STSJ del País Vasco de 29 de octubre de 1999**, I.L. J 1723 (FJ 1º) estima la concurrencia de responsabilidad solidaria de las empresas principal y subcontratista a la hora del pago del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. De este modo, si concurren los requisitos de contratación –la realización de trabajos para la empresa principal, sin exigir que la actividad de ambas sea la misma–, la empresa principal y las subcontratistas comparten una responsabilidad *in vigilando* en la aplicación de las medidas de seguridad.

“Para establecer la responsabilidad solidaria a que se refiere el artículo 42 del ET, no es necesario que la empresa subcontratista sea de la misma actividad que la empresa principal sino que si se dan los requisitos de contratación, la realización de trabajos para la principal, (...) la responsabilidad *in eligendo* e incluso *in vigilando* se extiende a ambas empresas pues en cualquier caso han de observarse las medidas elementales de seguridad e higiene en el trabajo. (...) la empresa principal y cuya misión no es sólo aportar materiales y maquinarias sino, juntamente con las empresas subcontratistas, realizar la labor de prevención de sistemas de seguridad y actuar de una forma vigilante para que no se produzca ningún accidente.”

En cambio, la **STSJ de Valencia de 20 de julio de 1999**, I.L. J 1982 (FJ 2º) entiende que dicha responsabilidad solidaria no existe en un supuesto en que el demandante no era trabajador de la empresa en la que sucede el accidente de trabajo y la actividad tampoco era coincidente. En consecuencia no declara la responsabilidad solidaria de la empresa

demandada a la hora del pago del recargo de prestaciones, permitiendo, no obstante, que el trabajador pueda exigir responsabilidades por otras vías que no sean las del art. 123 de la LGSS.

### **C) Extensión del recargo de prestaciones a las prestaciones de supervivencia**

En la STSJ de Castilla y León de 23 de diciembre de 1999, I.L. J 1931 (FJ único), se estudia la demanda presentada por la empresa “Fomento de construcciones y contratas, SA” contra la resolución del INSS que aplica el recargo de prestaciones a una pensión de orfandad por incapacidad. La empresa alega que dicha pensión de orfandad por incapacidad no es una prestación que tenga su causa en el accidente de trabajo sufrido por el padre del beneficiario por lo que no existe el nexo de causalidad para aplicar el art. 123 de la LGSS.

No obstante, el Tribunal estima que procede el recargo de prestaciones basando su afirmación en que la relación de causalidad tiene que exigirse entre el accidente del padre, origen de la prestación, y la ausencia de medidas de seguridad y no, tal y como argumentaba la empresa, entre el accidente y los daños que él mismo haya podido ocasionar a los beneficiarios del asegurado.

### **D) La aplicación del principio de compensación de culpas**

El principio de la compensación de culpas se aplica cuando concurren dos conductas: de un lado, una actitud negligente de los trabajadores insuficiente para romper el nexo de causalidad; y, de otro, una responsabilidad del empresario basada en el principio de la culpa *in vigilando*, que exige la continua vigilancia en el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene. Si en un supuesto de hecho concurren ambas circunstancias, el recargo de prestaciones tiene que ser proporcional, atendiendo a la mayor culpabilidad de la empresa o del trabajador [STSJ de Navarra de 30 de noviembre de 1999, I.L. J 1609 (FJ 3º), y de Cataluña de 15 de octubre de 1999, I.L. J 1831 (FJ 2º)].

Así, la STSJ de Navarra de 30 de noviembre de 1999, I.L. J 1609 (FJ 3º), confirma la imposición de un recargo de prestaciones del 30 por ciento al entender que,

“(…) la mayor culpabilidad de la empresa pues no sólo le son imputables los daños en virtud de la culpa *in vigilando* sino también por la intempestiva retirada de la máquina que ha impedido haber pericia sobre su estado de conservación y funcionamiento”.

Por su parte, la STSJ de Cataluña de 15 de octubre de 1999, I.L. J 1831 (FJ 2º) modifica la cuantía del recargo de prestaciones teniendo en cuenta que,

“(…) aunque se admita que la empresa había proporcionado a sus trabajadores algunos medios de prevención, así como impartido instrucciones generales sobre su uso y la necesidad de utilizarlos, ni aquéllos eran suficientes, ni se cuidó de la vigilancia y control de

### **XIII. Seguridad y Salud en el Trabajo**

su uso, imponiendo ésta y sí dejando, por el contrario, al arbitrio de éstos su utilización o no. (...) Se produjeron pues las infracciones que se imputan a la empresa y el recargo debe mantenerse (...) sin poder olvidarse que, a la hora de fijar la cuantía, aun cuando no pueda exonerar la responsabilidad de la empresa, la actuación del propio trabajador accidentado, al no hacer uso del cinturón de seguridad que tenía a su disposición, sí repercute en aquella valoración para establecer el recargo en su grado medio acogiéndose en parte el recurso”.

#### **3. EL DELEGADO DE PREVENCIÓN: DESIGNACIÓN**

La STSJ de Cataluña de 11 de noviembre de 1999, I.L. J 1907 (fundamento jurídico único) analiza un supuesto de designación de los delegados de prevención, al amparo de lo establecido en el art. 35 de la LPRL. Dicha norma establece que este representante de los trabajadores ha de ser elegido por y entre los representantes del personal (art. 35.2). A su vez, este precepto posibilita que la negociación colectiva establezca otros sistemas de designación de los delegados de prevención (art.35.4).

La Sentencia, después de precisar, tal y como establece la LPRL, que para ser designado delegado de prevención hay que pertenecer a la representación unitaria de la empresa, afirma que un convenio colectivo puede modificar este sistema de designación, especificando una modalidad diferente de elección de este representante. En el supuesto planteado se rechaza el sistema de representación elegido por no estar previsto en la regulación convencional.

JOSÉ LUIS GOÑI SEIN

MARGARITA APILLUELO MARTÍN

RAFAEL GARCÍA LÓPEZ

MANUEL GONZÁLEZ LABRADA

ELISA SIERRA HERNÁIZ



# Índice de materias de las crónicas de jurisprudencia

## I. FUENTES DEL DERECHO

### Competencias normativas

– Distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas [STS de 22 de julio de 1999; I.L. J 1650; crónica I.2]

### Condición más beneficiosa

– Doctrina general. Requisitos [STSJ de Valencia de 21 de noviembre de 1999; I.L. J 2160; crónica I.11]

– Condición más beneficiosa plural [STS de 25 de octubre de 1999; I.L. J 1464; crónica I.11]

– Vigencia de la condición. Inexistencia ante el cambio voluntario del sistema de trabajo [STSJ de Baleares de 21 de diciembre de 1999; I.L. J 2256; crónica I.11]

– Disfrute de una condición por los trabajadores integrados en una segunda empresa [STSJ de Castilla y León de 28 de septiembre de 1999; I.L. J 1409; crónica I.11]

– Condición más beneficiosa de los socios trabajadores de una cooperativa. No puede ser suprimida unilateralmente [STSJ de Castilla y León de 20 de septiembre de 1999; I.L. J 1401; crónica I.11]

### Leyes

– Ley y Convenio colectivo [STS de 20 de octubre de 1999; I.L. J 1737; crónica I.4]

### Convenio colectivo

– Convenio colectivo y contrato [STS de 28 de octubre de 1999; I.L. J 1666; crónica I.5]

– Concurrencia de convenios de distintos ámbitos [STS de 27 de octubre 1999; I.L. J 1479; crónica I.6]

### Contrato de trabajo

– Pacto de no-competencia [STSJ de Castilla y León de 11 de octubre de 1999; I.L. J 1821; crónica I.7]

### Norma aplicable

– Norma más favorable [STSJ de Baleares de 20 de octubre de 1999; I.L. J 1995; crónica I.10]

– Elección de norma aplicable: Transferencia de personal laboral. Convenio colectivo [STS de 11 de octubre de 1999; I.L. J 1932; crónica I.8]

– Ley aplicable trabajador migrante. Norma nacional [SSTJCE de 26 de enero y 25 de febrero de 1999 y STS de 28 de octubre de 1999; I.L. J 2064, 2066 y 1667; crónica I.9]

### Reglamentaciones y ordenanzas laborales

– Derogación de Ordenanzas [STS de 22 de noviembre de 1999; I.L. J 1631; crónica I.3]

## II. TRABAJADOR

### Administrador ejecutivo

– Socio trabajador con participación del 25 por ciento en el capital social de la empresa. Alta en RGSS. Administradores ejecutivos cuya participa-

ción social es minoritaria [STSJ de Galicia de 20 de noviembre de 1999; I.L. J 2049; crónica II.5.B.k]

### Administrador único

– Socia que posee el 50 por ciento de las participaciones de la empresa, administradora única. Encuadramiento en el RETA al ser administradora única, con funciones ejecutivas. No resulta relevante que el cargo sea o no remunerado. La ausencia de remuneración no excluye que el cargo se desempeñe a título lucrativo [STSJ de Cataluña de 13 de octubre de 1999; I.L. J 1845; crónica II.5.C.b]

### Ajenidad

– Directora de un campamento de verano. Existencia de relación laboral. Irrelevancia de que la organización de un campamento de verano no sea el objeto social de la empresa [STSJ de Asturias de 23 de diciembre de 1999; I.L. J 2109; crónica II.1.A.c]

– Socio fundador de cooperativa para la que presta servicios. Inclusión como asimilado a trabajador por cuenta ajena en el sistema de Seguridad Social. Relación societaria aun con connotaciones laborales. Falta la ajenidad propia de la relación laboral [STSJ de Asturias de 17 de diciembre de 1999; I.L. J 2107; crónica II.4.E]

– Trabajador que presta servicios en una sociedad limitada cuyos socios mayoritarios son su padre y su tía. Inexistencia de relación laboral. No ostenta la condición de trabajador por cuenta ajena. No procede la prestación por desempleo [STSJ de Galicia de 28 de octubre de 1999; I.L. J 1857; crónica II.5.A.a]

– Prestación de servicios como acción declarativa para obtener prestaciones en Seguridad Social [STS de 23 de noviembre de 1999; I.L. J 1742; crónica II.1.A.d]

### Asesor médico

– En centro de reconocimiento para el permiso de conducir y el permiso de armas. Inexistencia de relación laboral. Inexistencia de subordinación o dependencia propia del contrato de trabajo. Sustitución por otra persona contratada y retribuida por el actor en caso de ausencia. Desaparece el carácter personalísimo de la relación [STSJ de Cataluña de 8 de octubre de 1999; I.L. J 1828; crónica II.4.D]

### Auxiliar de enfermería

– No existe relación laboral. Nombramiento como interino de acuerdo con el Estatuto de Personal Sanitario no facultativo. Ocupación de la plaza hasta la incorporación del personal estatutario fijo designado [STS de 9 de noviembre de 1999; I.L. J 1618; crónica II.3.A]

### Ayuntamiento

– Trabajo amistoso, benévolo y de buena vecindad. Existencia de relación laboral. Sometimiento a un horario preestablecido y percibo de una gratificación mensual por la actividad desarrollada. No se dan las notas de benevolencia sino de trabajo regular [STSJ de Aragón de 3 de noviembre de 1999; I.L. J 1998; crónica II.1.A.c]

### Becas con prestación de servicios

– Prestación de servicios para la Universidad. Existencia de contrato administrativo y no laboral [STSJ de Extremadura de 5 de noviembre de 1999; I.L. J 2038; crónica II.4.I]

### Dependencia

– Trabajadores en alta en RETA e IAE. Existencia de relación laboral. La actividad se realiza bajo el control y dependencia de la empresa. La dependencia existe no sólo cuando se respetan unas directrices en la realización del trabajo encomendado sino cuando se manifiesta el ulterior con-

trol de dicho trabajo y la prestación del mismo [STS de 29 de diciembre de 1999; I.L. J 2237; crónica II.1.A.c]

– Limpiadora. Inexistencia de arrendamiento de servicios. Relación laboral [STSJ de Andalucía (Málaga) de 10 de diciembre de 1999; I.L. J 2077; crónica II.1.A.c]

– Médico en clínica privada. Relación laboral. Se aprecia el requisito de la dependencia. No se trata de una subordinación rigurosa del trabajador al empleador sino que basta con que el trabajador se encuentre dentro del ámbito estructural de organización del empresario [STSJ de Andalucía (Málaga) de 17 de diciembre de 1999; I.L. J 2082; crónica II.1.A.c]

– Directora de un campamento de verano. Existencia de relación laboral. No cabe apreciar los rasgos de autonomía e independencia. Irrelevancia de que la organización de un campamento de verano no sea el objeto social de la empresa [STSJ de Asturias de 23 de diciembre de 1999; I.L. J 2109; crónica II.1.A.c]

– Asesor médico en centro de reconocimiento para el permiso de conducir y el permiso de armas. Inexistencia de relación laboral. Inexistencia de subordinación o dependencia propia del contrato de trabajo. Sustitución por otra persona contratada y retribuida por el actor en caso de ausencia. Desaparece el carácter personalísimo de la relación [STSJ de Cataluña de 8 de octubre de 1999; I.L. J 1828; crónica II.4.D]

### **Directora de un campamento de verano**

– Existencia de relación laboral. No cabe apreciar los rasgos de autonomía e independencia. Irrelevancia de que la organización de un campamento de verano no sea el objeto social de la empresa [STSJ de Asturias de 23 de diciembre de 1999; I.L. J 2109; crónica II.1.A.c]

### **Extranjero**

– Trabajador de la construcción sin permiso de residencia y sin permiso de trabajo. Inexistencia de contrato de trabajo. Accidente de trabajo. Protección del sistema de Seguridad Social. No exclusión. Responsabilidad del empresario. Obligación de anticipo de la Mutua o del Fondo de Garantía del INSS [STSJ de Murcia de 4 de octubre de 1999; I.L. J 1513; crónica II.5.A.b]

### **Familiar**

– Trabajador que presta servicios en una sociedad limitada cuyos socios mayoritarios son su padre y su tía. Inexistencia de relación laboral. No ostenta la condición de trabajador por cuenta ajena. No procede la prestación por desempleo [STSJ de Galicia de 28 de octubre de 1999; I.L. J 1857; crónica II.5.A.a]

### **Limpiadora**

– Existencia de relación laboral. El requisito de la dependencia también se aprecia en la relación [STSJ de Andalucía (Málaga) de 10 de diciembre de 1999; I.L. J 2077; crónica II.1.A.c]

### **Médico en clínica privada**

– Relación laboral. Se aprecia el requisito de la dependencia. No se trata de una subordinación rigurosa del trabajador al empleador sino que basta con que el trabajador se encuentre dentro del ámbito estructural de organización del empresario [STSJ de Andalucía (Málaga) de 17 de diciembre de 1999; I.L. J 2082; crónica II.1.A.c]

### **Precontrato**

– Inexistencia de contrato, de precontrato o de promesa de contrato [STSJ de Madrid de 13 de octubre de 1999; I.L. J 1865; crónica II.4.I]

### Profesionales liberales

– Profesores. Escuela de enfermería no adscrita a ninguna Universidad Pública. Relación de carácter laboral y no administrativo. La adscripción a una Universidad Pública supone extinguir el contrato de trabajo, siendo competente para dilucidar los conflictos que se planteen en esta transición el orden social [STS de 7 de diciembre de 1999; I.L. J 1946; crónica II.4.B]

– Asesor médico en centro de reconocimiento para el permiso de conducir y el permiso de armas. Inexistencia de relación laboral. Inexistencia de subordinación o dependencia propia del contrato de trabajo. Sustitución por otra persona contratada y retribuida por el actor en caso de ausencia. Desaparece el carácter personalísimo de la relación [STSJ de Cataluña de 8 de octubre de 1999; I.L. J 1828; crónica II.4.D]

### Profesores

– Escuela de enfermería no adscrita a ninguna Universidad Pública. Relación de carácter laboral y no administrativo. La adscripción a una Universidad Pública supone extinguir el contrato de trabajo, siendo competentes para dilucidar los conflictos que se planteen en esta transición el orden social [STS de 7 de diciembre de 1999; I.L. J 1946; crónica II.4.B]

### Relaciones estatutarias

– Auxiliar de enfermería. No existe relación laboral. Nombramiento como interino de acuerdo con el Estatuto de Personal Sanitario no facultativo. Ocupación de la plaza hasta la incorporación del personal estatutario fijo designado [STS de 9 de noviembre de 1999; I.L. J 1618; crónica II.3.A]

### Remuneración

– Socia que posee el 50 por ciento de las participaciones de la empresa, administradora única. Encuadramiento en el RETA al ser administradora

única, con funciones ejecutivas. No resulta relevante que el cargo sea o no remunerado. La ausencia de remuneración no excluye que el cargo se desempeñe a título lucrativo [STSJ de Cataluña de 30 de octubre de 1999; I.L. J 1845; crónica II.5.C.b]

– Trabajador que presta servicios en empresa cuyos padres ostentan el 50 por ciento del capital social de una sociedad mercantil capitalista. No existe convivencia. Existencia de relación laboral. Encuadramiento en el RGSS. El hecho de que lleve desarrollando su actividad durante más de diez años elude cualquier sospecha de actuación fraudulenta [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 2 de diciembre de 1999; I.L. J 2247; crónica II.5.A.a]

### Socio empleado

– Socio fundador de cooperativa para la que presta servicios. Inclusión como asimilado a trabajador por cuenta ajena en el sistema de Seguridad Social. Relación societaria aun con connotaciones laborales. Falta la ajenidad propia de la relación laboral [STSJ de Asturias de 17 de diciembre de 1999; I.L. J 2107; crónica II.4.E]

– Socio trabajador con participación del 25 por ciento en el capital social de la empresa. Alta en RGSS. Administradores ejecutivos cuya participación social es minoritaria [STSJ de Galicia de 20 de noviembre de 1999, I.L. J 2049; crónica II.5.B.k]

– Socio fundador al 50 por ciento de una empresa de fabricación de quesos. Improcedencia de alta en el REA. Se trata de una explotación pequeña. Alta en el RETA [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 27 de septiembre de 1999; I.L. J 1404; crónica II.5.C.b]

– Socia que posee el 50 por ciento de las participaciones de la empresa, administradora única. Encuadramiento en el RETA al ser administradora única, con funciones ejecutivas. No resulta relevante que el cargo sea o no remunerado. La ausencia

de remuneración no excluye que el cargo se desempeñe a título lucrativo [STSJ de Cataluña de 13 de octubre de 1999; I.L. J 1845; crónica II.5.C.b]

### Trabajador agrario

– Socio fundador al 50 por ciento de una empresa de fabricación de quesos. Improcedencia de alta en el REA. Se trata de una explotación pequeña. Alta en el RETA [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 27 de septiembre de 1999; I.L. J 1404; crónica II.5.C.b]

### Trabajos amistosos, benévolos y de buena vecindad

– Ayuntamiento. Existencia de relación laboral. Sometimiento a un horario preestablecido y percibo de una gratificación mensual por la actividad desarrollada. No se dan las notas de benevolencia sino de trabajo regular [STSJ de Aragón de 3 de noviembre de 1999; I.L. J 1998; crónica II.1.A.c]

### Universidad

– Becarias que prestan servicios en el Gabinete de Prensa. Existencia de contrato administrativo y no laboral [STSJ de Extremadura de 5 de noviembre de 1999; I.L. J 2038; crónica II.4.I]

## III. EMPRESARIO

### CESIÓN ILEGAL

– Diferencias con la contrata [STSJ de Cataluña de 19 de noviembre de 1999; I.L. J 1912; crónica III.4.A]

– Notas definitivas [SSTS de 25 de octubre de 1999 y del TSJ de Castilla y León (Burgos) de 20 de diciembre de 1999; I.L. J 1469 y 1926; crónica III.6.A.a y III.6.A.b]

### CONTRATAS

– Diferencias con la cesión ilegal [STSJ de Cataluña de 19 de noviembre de 1999; I.L. J 1912; crónica III.4.A]

– Duración del contrato y vigencia de la contrata [SSTSJ de Valencia de 17 de septiembre de 1999 y TSJ de Cataluña de 19 de noviembre de 1999; I.L. J 2159 y 1912; crónica III.4.C]

#### Responsabilidad:

– Véase RESPONSABILIDAD

– Su duración puede actuar como límite temporal de un contrato para obra o servicio determinado [STSJ de Cataluña de 19 de noviembre de 1999; I.L. J 1912; crónica III.4.C]

– Sucesión de contratas [SSTS de 30 de septiembre, 13 de octubre y 13 de diciembre de 1999, TSJ de Madrid de 14 de octubre de 1999 –dos– y TSJ de Canarias (Las Palmas) de 24 de septiembre de 1999; I.L. J 1611, 1440, 1705, 1869, 1870 y 1988; crónica III.7.A.b]

### CONTRATOS DE DURACIÓN DETERMINADA

– Contrato de puesta a disposición y contratación temporal [STS de 22 de octubre de 1999; I.L. J 1459; crónica III.5.A]

– Contrato para obra o servicio determinado y concesión administrativa [STSJ de Cataluña de 19 de noviembre de 1999; I.L. J 1912; crónica III.4.C]

– La duración de una contrata puede actuar como límite temporal de vigencia del contrato [SSTSJ de Valencia de 17 de septiembre de 1999 y TSJ de Cataluña de 19 de noviembre de 1999; I.L. J 2159 y 1912; crónica III.4.C]

### CONVENIO COLECTIVO

– Cláusula de garantía de retribución mínima de los trabajadores en misión [STSJ del País Vasco

de 2 de noviembre de 1999; I.L. J 1724; crónica III.5.C]

### DESPIDO

– Despido objetivo: requisitos de la causa económica en supuestos de grupo de empresas [STSJ de Valencia de 8 de julio de 1999; I.L. J 1977; crónica III.3.B]

### EMPRESARIO

– Suspensión de pagos y capacidad [STSJ de Galicia de 19 de noviembre de 1999; I.L. J 2046; crónica III.2. A]

– Necesidad de embargo previo para nombramiento de administrador judicial [STSJ de Valencia de 4 de noviembre de 1999; I.L. J 2220; crónica III.2.B]

### EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

– Diferencias salariales entre los trabajadores en misión y los trabajadores de la empresa usuaria [STSJ del País Vasco de 2 de noviembre de 1999; I.L. J 1724; crónica III.5.C]

– El contrato de puesta a disposición no es una vía para alterar el régimen general de la contratación temporal [STS de 22 de octubre de 1999; I.L. J 1459; crónica III.5.A]

Responsabilidad:

– Véase RESPONSABILIDAD

### EMPRESAS USUARIAS

– Véase EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

### FONDO DE GARANTÍA SALARIAL

– Abono de prestaciones en supuesto de insolvencia de una de las empresas que integran el grupo [STS de 24 de diciembre de 1999; I.L. J 2152; crónica III.3.A]

### GRUPO DE EMPRESAS

– Apreciación de las causas del artículo 51.1 del ET [STSJ de Valencia de 8 de julio de 1999; I.L. J 1977; crónica III.3.B]

– Insolvencia de una de las empresas del grupo y abono de prestaciones de garantía salarial por el FOGASA [STS de 24 de diciembre de 1999; I.L. J 2152; crónica III.3.A]

– Legitimación para negociar convenios de grupo [STS de 28 de octubre de 1999; I.L. J 1499; crónica III.3.C]

Responsabilidad:

– Véase RESPONSABILIDAD

### PROCESO

– Proceso de ejecución laboral: en él puede determinarse la existencia de una sucesión empresarial [STSJ de Canarias (Las Palmas) de 26 de octubre de 1999; I.L. J 2173; crónica III.7.E]

### RESPONSABILIDAD

#### Contratas

– Responsabilidad de la empresa principal por los salarios de tramitación [STSJ de Cataluña de 19 de noviembre de 1999; I.L. J 1912; crónica III.4.B]

#### Empresas de Trabajo Temporal

– Contrato de puesta a disposición fraudulento: responsabilidad solidaria de la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria [STSJ de Valencia de 20 de julio de 1999; I.L. J 1983; crónica III.5.B]

#### Grupo de Empresas

– Responsabilidad solidaria: no es suficiente la mera existencia de un grupo de empresas [SSTSJ

de Madrid de 22 de octubre de 1999 y TSJ de Valencia de 18 de mayo de 1999; I.L. J 1877 y 1780; crónica III.3.D]

### Sucesión de empresas

– Responsabilidad solidaria por fraude de ley [STSJ de Galicia de 1 de octubre de 1999; I.L. J 1846; crónica III.7.D]

### SALARIO

– Salarios de tramitación: responsabilidad en supuesto de contrata [STSJ de Cataluña de 19 de noviembre de 1999; I.L. J 1912; crónica III.4.B]

### SUBROGACIÓN

– Véase SUCESIÓN DE EMPRESAS

### SUCESIÓN DE EMPRESAS

– Apreciación en supuestos de presencia de empresas de economía social [STSJ del País Vasco de 14 de septiembre de 1999; I.L. J 1414; crónica III.7.C]

– Apreciación en supuestos de sucesión de contrata [STS de 30 de septiembre, SSTSJ de Madrid de 14 de octubre de 1999 –dos–, y TSJ de Canarias (Las Palmas) de 24 de septiembre de 1999 y SSTS de 13 de octubre y 13 de diciembre de 1999; I.L. J 1611, 1869, 1870, 1988, 1440 y 1705; crónica III.7.A.b]

– Cambios “no transparentes” [STSJ de Canarias (Las Palmas) de 26 de octubre de 1999; I.L. J 2173; crónica III.7.A.d]

– Delimitación [SSTSJ de Madrid de 12 de noviembre de 1999 y del TSJ de Galicia de 1 de octubre de 1999; I.L. J 2202 y 1846; crónica III.7.A.a]

– Declaración en trámite de ejecución [STSJ de Canarias (Las Palmas) de 26 de octubre de 1999; I.L. J 2173; crónica III.7.E]

– Elementos del supuesto de hecho [SSTSJ de Madrid de 12 de noviembre de 1999, TSJ de Galicia de 1 de octubre de 1999, TS de 30 de septiembre de 1999, TSJ de Madrid de 14 de octubre de 1999 –dos–, TSJ de Canarias (Las Palmas) de 24 de septiembre de 1999, del TS de 13 de octubre, 13 de diciembre y 1 de diciembre de 1999, TSJ de Canarias (Las Palmas) de 26 de octubre de 1999 y TSJ de Madrid de 14 de septiembre de 1999; I.L. J 2202, 1846, 1611, 1869, 1870, 1988, 1440, 1705, 2055, 2173 y 1576; crónica III.7.A.a,b,c,d y e]

– Finalización de contrata y cierre del servicio contratado [STS de 1 de diciembre de 1999; I.L. J 2055; crónica III.7.A.c]

### Responsabilidad

– Véase RESPONSABILIDAD

– Reversión de industria [STSJ de Madrid de 14 de septiembre de 1999; I.L. J 1576; crónica III.7.A.e]

– Trabajadores de Agentes de seguros y Compañía de seguros [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 22 de noviembre de 1999; I.L. J 1898; crónica III.7.B]

### TRANSMISIÓN DE EMPRESAS

– Véase SUCESIÓN DE EMPRESAS

## IV. MODALIDADES DE CONTRATACIÓN

### Acceso al empleo

– Principio de no discriminación: selección de tripulantes de cabina de pasajeros por empresa de líneas aéreas; admisión de la utilización de criterios de capacidad física e imagen [STS de 27 de diciembre de 1999; I.L. J 1965; crónica IV.2.A]

### Contratación en la Administración pública

– Contratos de colaboración temporal suprimidos por la Ley 30/1984; no superación de las convocatorias [STSJ de Galicia de 20 de septiembre de 1999, I.L. J 1564; crónica IV.6.A]

– Relación de becarios en la universidad; exclusión del ámbito laboral; consideración como contrato administrativo [STSJ de Extremadura de 5 de noviembre de 1999; I.L. J 2038; crónica IV.6.1]

– Relación inicialmente laboral que pasa a ser funcional; competencia del orden contencioso-administrativo para discutir la fijeza de la relación [STSJ de Galicia de 16 de septiembre de 1999; I.L. J 1561; crónica IV.6.A]

– Prestación de servicios como funcionario interino; se computan a efectos de la antigüedad en la prestación de servicios para la misma entidad en régimen laboral [STSJ de Aragón de 15 de diciembre de 1999; I.L. J 2088; crónica IV.6.B.a]

– Contratación a través de bolsa; actuación dolosa en la atribución de méritos del trabajador; nulidad del contrato [STS de 26 de octubre de 1999 y STSJ de Andalucía (Málaga) de 13 de octubre de 1999; I.L. J 1474 y 1507; crónica IV.6.B.a]

– Nulidad del concurso convocado por el supervisor del área al carecer de competencia [STSJ de Aragón de 7 de diciembre de 1999; I.L. J 2085; crónica IV.6.B.a]

– Atribución de la antigüedad en la bolsa de trabajo; acto de Derecho Administrativo; competencia del orden contencioso-administrativo [STSJ de Andalucía (Granada) de 29 de septiembre de 1999; I.L. J 1791; crónica IV.6.B.a]

– Bolsas; se prescinde del orden de contratación; competencia del orden social [STSJ de la

Comunidad Valenciana de 21 de septiembre de 1999; I.L. J 2161; crónica IV.6.B.a]

– Bases del concurso-traslado y resolución del concurso; impugnación; competencia del orden contencioso-administrativo [STSJ de Castilla-La Mancha de 15 de octubre de 1999; I.L. J 1510; crónica IV. 6.B.a]

– Concurso; impugnación del concurso-oposición por el trabajador interino; carece de acción para impugnar un concurso entre personal fijo [STSJ de Madrid de 7 de octubre de 1999; I.L. J 1860; crónica IV.6.B.a]

– Irregularidades en la contratación laboral; efectos; conversión del contrato en indefinido; no se adquiere la condición de fijo de plantilla [SSTS de 20 y 26 de octubre y 10 de noviembre de 1999, SSTSJ de Murcia de 26 de octubre de 1999, TSJ de Galicia de 13 de octubre de 1999, TSJ de Castilla y León (Burgos) de 25 de octubre de 1999, TSJ de Aragón de 3 de noviembre de 1999 y TSJ de la Comunidad Valenciana de 25 de noviembre de 1999; I.L. J 1493, 1473, 1538, 1514, 1848, 1812, 1998 y 2230; crónica IV.6.B.b]

– Exclusión del acuerdo para estabilización del personal reuniendo las condiciones; efecto fijeza de la relación [STSJ de Madrid de 26 de noviembre de 1999; I.L. J 2217 crónica; IV.6.B.b]

– Irregularidades en la contratación en una entidad pública en régimen de Derecho Administrativo; carácter indefinido de la relación y aplicación del régimen laboral para la extinción por amortización de la plaza [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 16 de noviembre de 1999; I.L. J 2018 crónica IV.6.B.b]

### Contrato de trabajo fijo discontinuo

– Contrato de trabajo a tiempo completo porque no se acredita la prestación de servicios a tiempo

parcial [STSJ de Madrid de 23 de noviembre de 1999; I.L. J 2213; crónica IV.5]

– Contrato de trabajo fijo discontinuo: desestimación: exclusión de esta modalidad contractual por el convenio colectivo [STSJ de Extremadura de 18 de agosto de 1999; I.L. J 1545; crónica IV.5]

– Contrato de trabajo fijo discontinuo: prestación de servicios de telecomunicación en locutorio público de temporada; delimitación con el contrato eventual [STSJ de la Comunidad Valenciana de 28 de septiembre de 1999; I.L. J 2163; crónica IV.5]

– Contrato fijo discontinuo: delimitación con el contrato para obra o servicio; falta de convocatoria; despido [STSJ de La Rioja de 23 de noviembre de 1999; I.L. J 1923; crónica IV.5]

– Contrato fijo discontinuo: delimitación con el contrato para obra o servicio; plan de actuación: Instituto Nacional de Estadística; contrato temporal [STSJ de Madrid de 26 de octubre de 1999; I.L. J 1514; crónica IV.5]

– Contrato fijo discontinuo: delimitación con el contrato para obra o servicio; cursos ofertados por la concejalía de cultura de un Ayuntamiento; trabajo fijo y periódico de carácter discontinuo [STSJ de la Comunidad Valenciana de 20 de octubre de 1999; I.L. J 2183; crónica IV.5]

### Contratos formativos

– Contrato en prácticas: requisitos esenciales; tareas que no guardan relación con el nivel de estudios cursados [STSJ de Andalucía (Málaga) de 3 de diciembre de 1999; I.L. J 2074; crónica IV.4]

– Contrato de aprendizaje; incumplimiento empresarial del tiempo de formación; jornada de trabajo efectiva completa; retribución en función de ésta [STSJ de Extremadura de 2 de noviembre de 1999; I.L. J 2036; crónica IV. 4]

### Contratos temporales: reglas generales

– Antigüedad: reserva al personal estatutario fijo [STS de 7 de octubre de 1999; I.L. J 1430; crónica IV.3.B.a]

– Antigüedad: extensión al personal temporal [STSJ de Baleares de 20 de octubre de 1999; I.L. J 1995; crónica IV.3.B.a]

– Condiciones de trabajo: igualdad retributiva; personal estatutario [STS de 26 de noviembre de 1999 y STSJ de Andalucía (Sevilla) de 7 de septiembre de 1999; I.L. J 1541 y 1548; crónica IV.3.B.a]

– Condiciones de trabajo: excedencia para el cuidado de hijos; igualdad; personal estatutario [SSTSJ de Cataluña de 11 y 19 de septiembre de 1999; I.L. J 2027 y 2033; crónica IV.3.B.a]

– Condiciones de trabajo: ayudas sociales; igualdad con el personal fijo [SSTSJ de Castilla y León (Valladolid) de 14 de septiembre de 1999, y TSJ de Asturias de 23 de diciembre de 1999; I.L. J 1405 y 2108; crónica IV.3.B.a]

– Denuncia: irrelevancia del retraso de escasa trascendencia [STSJ de Canarias (Las Palmas) de 25 de octubre de 1999; I.L. J 2172; crónica IV.3.B.c]

– Finiquito: irrelevancia del suscrito al terminar el contrato temporal, si éste previamente había devenido indefinido [SSTSJ de Galicia de 24 de septiembre de 1999 y TSJ de la Comunidad Valenciana de 8 de julio de 1999; I.L. J 1567 y 1976; crónica IV.3.B.b]

– Finiquito: admisión de los sucesivos recibos si los sucesivos contratos eran legítimos [STSJ de Madrid de 25 de noviembre de 1999; I.L. J 2214; crónica IV.3.B.b]

– Despido *ante tempus*: necesidad de pagar la indemnización, aun cuando el contrato se haya extin-

guido antes de la sentencia [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 13 de octubre de 1999; I.L. J 1815; crónica IV.3.B.c]

– Despido: criterios de cálculo de la indemnización; totalización de períodos trabajados desde la irregularidad [SSTSJ de Navarra de 16 de diciembre de 1999 y TSJ de la Comunidad Valenciana de 25 de noviembre de 1999; I.L. J 2132 y 2230; crónica IV.3.B.c]

– Personal estatutario temporal: cese irregular; necesaria declaración de nulidad [STSJ de Aragón de 15 de noviembre de 1999; I.L. J 1999; crónica IV.3.B.c]

– Preaviso: defectos; efectos meramente indemnizatorios [STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de diciembre de 1999; I.L. J 2127; crónica IV.3.B.c]

– Sucesión de contratos: solución de continuidad superior al plazo de caducidad de la acción de despido; efectos [STS de 10 de diciembre de 1999; I.L. J 1756; crónica IV.3.B.b]

– Suspensión contractual [STSJ de Cataluña de 29 de noviembre de 1999; I.L. J 1917; crónica IV.3.B.a]

### Contratos temporales: supuestos legales

– Contrato para obra o servicio determinado: licitud. Duración condicionada a la existencia de subvención para la prestación del servicio [STSJ de Extremadura de 18 de agosto de 1999; I.L. J 1546; crónica IV.3.1.A]

– Contrato para obra o servicio determinado: licitud. Duración vinculada a la de una contrata o subcontrata de obras o servicios [SSTSJ de Castilla y León/Valladolid de 27 de septiembre de 1999 y TSJ de la Comunidad Valenciana de 17 de septiembre de 1999; I.L. J 1407 y 2159; crónica IV.3.1.A]

– Contrato para obra o servicio determinado: licitud. Duración vinculada a la de una contrata o subcontrata de obras o servicios: aunque se produzcan sucesivas contrataciones por la misma razón [STSJ de Madrid de 25 de noviembre de 1999; I.L. J 2214; crónica IV.3.A.a]

– Contrato para obra o servicio determinado: ilicitud. Duración vinculada a la de una contrata o subcontrata de obras o servicios [STSJ de Extremadura de 22 de octubre de 1999; I.L. J 1594; crónica IV.3.A.a]

– Contrato para obra o servicio determinado: introducción de datos informáticos; requisitos para la admisión [STSJ de Madrid de 29 de octubre de 1999; I.L. J 1879; crónica IV.3.A.a]

– Contrato para obra o servicio determinado: atención de la campaña de navidad; admisibilidad si lo prevé el convenio aplicable [STSJ de Madrid de 7 de octubre de 1999; I.L. J 1863; crónica IV.3.A.a]

– Contrato para obra o servicio determinado: inadmisibilidad; atención de la prensa al servicio de una institución política durante la legislatura [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 14 de diciembre de 1999; I.L. J 2266; crónica IV.3.A.a]

– Contrato para obra o servicio determinado: imposible utilización para la contratación de profesores por colegio para la cobertura del curso académico [STS de 26 de octubre de 1999; I.L. J 1475; crónica IV.3.A.a]

– Contrato para obra o servicio determinado: ejecución desviada de las previsiones iniciales; no siempre supone la existencia de fraude de ley [STSJ de Madrid de 29 de octubre de 1999; I.L. J 1879; crónica IV.3.A.a]

– Contrato eventual: ilegalidad; eventuales del Ministerio de Defensa [STS de 26 de octubre de

1999 y STSJ de Castilla y León (Burgos) de 25 de octubre de 1999; I.L. J 1473 y 1812; crónica IV.3.A.b]

– Contrato eventual: defectos de documentación; efectos. La carga de la prueba de la temporalidad corresponde a la empresa [SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 27 de mayo de 1999 y TSJ de Cataluña de 26 de septiembre de 1999; I.L. J 1785 y 1915; crónica IV.3.A.b]

– Contrato eventual: prórroga automática hasta la duración máxima por falta de denuncia; no depende de la subsistencia de la causa de la temporalidad [STSJ de Madrid de 18 de noviembre de 1999; I.L. J 2210; crónica IV.3.1.B]

– Contrato eventual: inexistencia de causa cuando se utiliza en el mismo momento del inicio de la actividad empresarial [STSJ de Canarias (Las Palmas) de 24 de septiembre de 1999; I.L. J 1989; crónica IV.3.A.b]

– Contrato eventual: carácter indefinido del contrato cuando las prórrogas no se ajustan a los límites legales, aun cuando vengan autorizadas por el convenio aplicable [STSJ de la Comunidad Valenciana de 13 de mayo de 1999; I.L. J 1777; crónica IV.3.A.b]

– Contrato eventual: carácter indefinido del contrato cuando carece de causa, aun cuando el convenio colectivo autoriza la contratación no causal [STSJ de Madrid de 19 de octubre de 1999; I.L. J 1874; crónica IV.3.A.b]

– Contrato de interinidad: declaración de vacante de la plaza: cláusula contractual que impide la extinción del contrato por esta causa; falta de contradicción [SSTS de 6 de octubre y 4 de noviembre de 1999; I.L. J 1428 y 2190; crónica IV.3.A.c]

– Contrato de interinidad: personal estatutario; cobertura de plazas; criterio de cesar a los interinos más antiguos [STSJ de Galicia de 13 de octubre de 1999; I.L. J 1848; crónica IV.3.A.c]

– Contrato de interinidad; personal estatutario; concurso-oposición para cubrir vacante no singular sino genérica; criterios sobre quién tiene que cesar [STSJ de Castilla-La Mancha de 13 de diciembre de 1999; I.L. J 2123; crónica IV.3.A.c]

– Contrato de interinidad; ámbito público; plaza no creada ni amortizada reglamentariamente; cese del interino improcedente [STSJ de la Comunidad Valenciana de 4 de mayo de 1999; I.L. J 1771; crónica IV.3.A.c]

– Contrato de interinidad; fraude de ley; amortización de plaza para encubrir el cese del trabajador [STSJ de Galicia de 17 de noviembre de 1999; I.L. J 2045; crónica IV.3.A.c]

– Contrato de interinidad; personal estatutario; provisión de plaza; extinción del contrato de interinidad [STSJ de Andalucía (Málaga) de 3 de diciembre de 1999; I.L. J 2073; crónica IV.3.A.c]

– Contrato de interinidad; prolongación de la prestación de servicios de 22 días después de haber cesado la reserva del puesto de trabajo; relación indefinida [STSJ de Madrid de 11 de noviembre de 1999; I.L. J 2201; crónica IV.3.A.c]

– Contrato de interinidad: en entidades públicas de Derecho privado; superación del plazo máximo de tres meses en los procesos de selección; relación indefinida [STSJ de Castilla y León de 16 de noviembre de 1999; I.L. J 2018; crónica IV.3.A.c]

– Contrato de interinidad: personal laboral de la Administración; prolongación de la prestación de servicios más allá de la pérdida de la posibilidad de reincorporación del trabajador sustituido; no constituye abuso de derecho; contrato de interinidad tácito [STSJ de Extremadura de 18 de agosto de 1999; I.L. J 1547; crónica IV.3.A.c]

– Contrato de interinidad: personal estatutario; no es correcto el cese del interino para nombrar otro

hasta que se cubra la plaza [STS de 19 de octubre de 1999 y STSJ de Andalucía (Granada) de 30 de noviembre de 1999; I.L. J 1663 y 2195; crónica IV.3.A.c]

– Contrato de interinidad: personal estatutario; cese del interino (no especialista) por designación de médico especialista; condición resolutoria tácita [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 20 de diciembre de 1999; I.L. J 2268; crónica IV.3.A.c]

– Contrato de interinidad; personal estatutario; competencia del orden contencioso-administrativo sobre el expediente de amortización; personal de cupo; amortización de plaza [STSJ de Andalucía (Málaga) de 24 de diciembre de 1999; I.L. J 2083; crónica IV.3.A.c]

– Contrato de lanzamiento de nueva actividad: pervivencia del régimen anteriormente vigente para los suscritos antes de la reforma [STSJ de Asturias de 17 de diciembre de 1999; I.L. J 2104; crónica IV.3.1.D]

– Contrato de lanzamiento de nueva actividad: desnaturalización, con conversión en contrato indefinido, por prestación de servicios fuera de la nueva actividad [STS de 23 de octubre de 1999; I.L. J 1613; crónica IV.3.A.d]

– Contratos al amparo del RD 1194/1985: cobertura de los trabajadores por los pactos colectivos de protección de la estabilidad en el empleo de los trabajadores temporales [STSJ de Aragón de 13 de diciembre de 1999; I.L. J 2087; crónica IV.3.A.d]

– Contratos al amparo del RD 1194/1985: los defectos en la contratación no afectan a los derechos de Seguridad Social del trabajador jubilado [STSJ de Cataluña de 18 de septiembre de 1999; I.L. J. 2031; crónica IV.3.1.D]

– Facultades de la negociación colectiva: no son totalmente libres; posibilidad de control judicial de

las previsiones convencionales [STS de 26 de octubre de 1999 I.L. J 1475; crónica IV.3.1 y SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 13 de mayo de 1999 y de Madrid de 19 de octubre de 1999; I.L. J 1777 y 1874; crónica IV.3.A.b]

– Facultades de la negociación colectiva: el trabajador individual tiene acción para solicitar la inaplicación del convenio cuando entienda que éste no se ajusta a las exigencias legales [SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 13 de mayo de 1999 y TSJ de Madrid de 19 de octubre de 1999; I.L. J 1777 y 1874; crónica IV.3.A.b]

### Período de prueba

– Determinación del período máximo en función de la clasificación profesional del trabajador [STSJ de Canarias (Las Palmas) de 24 de septiembre de 1999; I.L. J 1980; crónica IV.2.B]

– Determinación del período máximo en función de la clasificación profesional del trabajador; concepto de técnicos titulados [STSJ de Madrid de 18 de noviembre de 1999; I.L. J 2209; crónica IV.2.B]

## V. DINÁMICA DE LA RELACIÓN LABORAL

### Clasificación profesional

– Acumulación de la acción de reclamación de diferencias salariales y acceso al recurso [SSTS de 20 de noviembre y de 2 de diciembre de 1999; I.L. J 1680 y 1695; crónica V.3.D]

– Determinación de la categoría profesional y nivel retributivo en supuesto de sucesión de empresa [SSTSJ de Cataluña de 20 de octubre de 1999 y TSJ de Castilla y León (Valladolid) de 14 de diciembre de 1999; I.L. J 1837 y 2265; crónica V.3.B]

– Efectos de sentencia firme dictada en Conflicto Colectivo en materia de nivel salarial en Telefónica [STS de 13 de octubre de 1999; I.L. J 1661; crónica V.3.A]

– Reclamación de clasificación profesional: Necesidad de someterse previamente a procedimiento de mediación o arbitraje [STSJ de Baleares de 22 de noviembre de 1999; I.L. J 2007; crónica V.3.C]

### Excedencias

– Cálculo de la indemnización por la demora en el reingreso del trabajador desde la situación de excedencia forzosa [STS de 29 de octubre de 1999; I.L. J 1485; crónica V.2.A]

– Efectividad del pacto de no competencia durante el período de excedencia voluntaria [STSJ de Madrid de 12 de noviembre de 1999; I.L. J 2204; crónica V.2.G]

– La normativa vigente tras la Ley 4/1995, en materia de excedencia por cuidado de hijos, no tiene carácter retroactivo [STSJ de Aragón de 2 de noviembre de 1999; I.L. J 1997; crónica V.2.E]

– Los supuestos de excedencia voluntaria son aplicables a todo el personal de la empresa, con independencia de su condición [STC 240/1999; de 20 de diciembre y SSTSJ de Cataluña de 11 y 19 de noviembre de 1999; I.L. J 1637, 2027 y 2033; crónica V.2.B]

– Oferta de reingreso en plazas vacantes en localidad distinta de aquella en que desempeñó sus tareas el trabajador excedente [STS de 18 de octubre de 1999; I.L. J 1662; crónica V.2.C]

– Reingreso desde la situación de excedencia voluntaria en la Administración pública: Necesidad de participar en concurso para proveer vacantes [STS de 14 de diciembre de 1999; I.L. J 1953; crónica V.2.F]

– Solicitud de excedencia voluntaria con ocultación de la causa que la motiva. Supuesto de despido por trasgresión de la buena fe contractual [STSJ de Cataluña de 2 de noviembre de 1999; I.L. J 1901; crónica V.2.D]

### Modificación sustancial de condiciones de trabajo

– Carácter irrecurrible de las sentencias [STSJ del País Vasco de 13 de octubre de 1999; I.L. J 1520; crónica V.6.B]

– Modificación de la jornada en Telefónica. Inexistencia de condición más beneficiosa [STSJ de Baleares de 21 de diciembre de 1999; I.L. J 2256; crónica V.6.D]

– Modificación sustancial: reducción de jornada y salario [STSJ de Andalucía (Málaga) de 8 de octubre de 1999; I.L. J 1506; crónica V.6.A]

– Requisitos de forma en la modificación de condiciones de trabajo de carácter colectivo [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 7 de septiembre de 1999; I.L. J 1549; crónica V.6.C]

### Movilidad funcional

– Causas organizativas justificativas de la movilidad funcional [STSJ de Cantabria de 1 de octubre de 1999; I.L. J 1808; crónica V.4.A]

### Movilidad geográfica

– Concurso de traslados en Administración pública: Jurisdicción competente [STSJ de Castilla-La Mancha de 15 de octubre de 1999; I.L. J 1510; crónica V.5. A]

– Impugnación judicial de traslado. Posibilidad de acudir en caso de decisión desfavorable a la rescisión contractual indemnizada [STS de 21 de diciembre de 1999; I.L. J 2236; crónica V.5.E]

– Preferencia de permanencia de los delegados sindicales en los supuestos de traslados forzosos [STSJ de Asturias de 19 de octubre de 1999; I.L. J 1890; crónica V.5.B]

– Traslado y contrato de alquiler de vivienda en RENFE [STSJ de Cantabria de 3 de diciembre de 1999; I.L. J 2112; crónica V.5.D]

– Traslado y tutela de derechos fundamentales [STSJ de Galicia de 24 de noviembre de 1999; I.L. J 2052; crónica V.5.C]

### Pacto de no concurrencia

– Interpretación restrictiva e indemnización compensatoria [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 22 de octubre de 1999; I.L. J 1821; crónica V.7]

### Salarios

– Complemento de antigüedad. Cómputo de los servicios prestados a través de una relación funcional de interinidad [STSJ de Aragón de 15 de diciembre de 1999; I.L. J 2088; crónica V.1.A.a]

– Complemento de disponibilidad. No cubre el abono de las horas de trabajo que sobre las propias de su jornada laboral efectúe el trabajador [STSJ de Madrid de 22 de septiembre de 1999; I.L. J 1580; crónica V.1.A.c.b']

– Gratificaciones extraordinarias. La “retribución mes de septiembre” establecida por un Convenio Colectivo tiene distinta naturaleza que aquéllas [STS de 10 de noviembre de 1999; I.L. J 1677; crónica V.1.A.d]

– Plus de peligrosidad. Procede su abono a los trabajadores que prestan sus servicios en un centro de rehabilitación de drogodependientes [STSJ de Valencia de 30 de septiembre de 1999; I.L. J 2167; crónica V.1.A.b]

– Plus de peligrosidad. Procede su abono a trabajadora que presta servicios en un centro de atención de día a mujeres toxicómanas prostitutas [STSJ de Valencia de 14 de octubre de 1999; I.L. J 2177; crónica V.1.A.b]

– Plus de peligrosidad. El cumplimiento por la empresa de la normativa en materia de protección personal, no impide la calificación como penosa de una actividad. Mataderos [STSJ de Valencia de 14 de septiembre de 1999; I.L. J 2157; crónica V.1.A.b]

– Plus de peligrosidad. El cumplimiento por la empresa de la normativa en materia de protección personal, no impide la calificación como penosa de una actividad. Niveles de ruido [STSJ de Valencia de 27 de mayo de 1999; I.L. J 1783; crónica V.1.A.b]

– Plus de peligrosidad. Principio de excepcionalidad de las tareas realizadas como presupuesto para el abono del plus de penosidad, toxicidad y peligrosidad. Conservación en caso de desarrollo de actividades de distinta categoría [STS de 9 de noviembre de 1999; I.L. J 2143; crónica V.1.A.b]

– Primas de productividad de los pilotos de IBERIA que han perdido su licencia. No procede su abono [STS de 29 de octubre de 1999; I.L. J 1486; crónica V.1.A.c.a']

– Absorción y compensación de salarios. Son compensables y absorbibles con la paga de beneficios los salarios que superan en conjunto y cómputo anual los señalados en el convenio colectivo [STS de 9 de diciembre de 1999; I.L. J 1753; crónica V.1.C]

– Absorción y compensación de salarios. No son compensables y absorbibles los complementos de carácter personal [STSJ de Asturias de 26 de noviembre de 1999; I.L. J 1892; crónica V.1.C]

### Fondo de garantía salarial

– Actos desprovistos de eficacia para interrumpir la prescripción del derecho a solicitar el pago de las prestaciones del FOGASA [STSJ de Cataluña de 8 de octubre de 1999; I.L. J 1829; crónica V.1.B.c]

– Cesión de crédito salarial en pago de deudas comerciales y profesionales. No produce efectos frente al FOGASA [STSJ de Murcia de 29 de noviembre de 1999; I.L. J 1606; crónica V.1.B.e]

– Constatación real y efectiva de los requerimientos legales del supuesto de hecho del art. 33.8 ET [STS de 14 de diciembre de 1999; I.L. J 1954; crónica V.1.B.f]

– Decisiones habilitantes a efectos de exigencia de responsabilidad al FOGASA [SSTSJ de Castilla y León de 8 de noviembre de 1999 y TSJ de Andalucía de 21 de diciembre de 1999; I.L. J 1895 y 2244; crónica V.1.B.d]

– *Dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción para reclamar contra el FOGASA: fecha en que se dicta el Auto de insolvencia, pero siempre que antes se haya instado la ejecución contra el empresario dentro de plazo [STS de 17 de diciembre de 1999; I.L. J 1710; crónica V.1.B.b]

– Intervención procesal del FOGASA y efectos. Falta de vinculatoriedad cuando se produce por “inercia procesal” [STSJ de Canarias de 24 de septiembre de 1999; I.L. J 1986; crónica V.1.B.a]

– Requisitos impuestos por el art.33 ET para que surja la obligación de pago impuesta al FOGASA. Grupo de empresas y declaración de insolvencia provisional de la empresa principal [STS de 24 de diciembre de 1999; I.L. J 2152; crónica V.1.B.g]

### Suspensión del contrato de trabajo

– Igualdad en el tratamiento legal entre las causas tecnológicas y las económicas [STS de 16 de diciembre de 1999; I.L. J 1649; crónica V.8.A]

– Mantenimiento de los beneficios concedidos a las empresas en reconversión [STS de 1 de diciembre de 1999; I.L. J 1645; crónica V.8.B]

– Suspensión de contratos por fuerza mayor [STS de 29 de noviembre de 1999; I.L. J 1633; crónica V.8.C]

## VI. DESPIDO Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

### ACCIÓN POR DESPIDO. CADUCIDAD

#### Cómputo

– Despidos tácitos *dies a quo* [SSTSJ de Madrid de 14 de octubre y 12 de noviembre de 1999, y STS de 20 de diciembre de 1999 y TSJ de Castilla y León (Burgos) de 18 de octubre de 1999; I.L. J 1870, 2205, 1959 y 1817; crónica VI.6.A]

– Es cuestión de legalidad ordinaria. Su excepcional revisión en sede constitucional queda reducida a los supuestos en que pueda verse afectado el art. 24 CE [STC 228/1999, de 13 de diciembre; I.L. J 1636; crónica VI.6.A]

– Veinte días hábiles [SSTSJ de Castilla y León (Burgos) de 20 de diciembre de 1999 y TSJ de Canarias (Las Palmas) de 24 de septiembre de 1999; I.L. J 1929 y 1986; crónica VI.6.A]

#### Existencia

– Estimación de la caducidad [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 18 de octubre de 1999; I.L. J 1817; crónica VI.6.A]

– No existe ningún error en la indicación de plazos para interponer la demanda judicial, que pueda ser reprochado a la Administración demandada [STC 228/1999, de 13 de diciembre; I.L. J 1636; crónica VI.6.A]

### Inexistencia

– Desestimación de la caducidad [SSTSJ de Madrid de 14 de octubre y 12 de noviembre de 1999 y STS de 20 de diciembre de 1999; I.L. J 1870, 2205 y 1959; crónica VI.6.A]

– Inexistencia de un acto de inequívoca voluntad extintiva [STSJ de Madrid de 12 de noviembre de 1999; I.L. J 2203; crónica VI.6.A]

– La Administración no puede beneficiarse de las consecuencias del yerro y desacierto por ella generados [STSJ de Madrid de 7 de octubre de 1999; I.L. J 1864; crónica VI.6.A]

– Los actores no tenían porqué considerar a las entidades como posibles empleadoras [STSJ de Madrid de 12 de noviembre de 1999; I.L. J 2203; crónica VI.6.A]

### Suspensión

– Implica que tras la desestimación expresa o tácita en vía administrativa el plazo se reanuda a partir de los días transcurridos [STSJ de Valencia de 28 de octubre de 1999; I.L. J 2817; crónica VI.6.A]

– Incomparecencia justificada del actor en el acto del juicio [STSJ de Valencia de 15 de septiembre de 1999; I.L. J 2158; crónica VI.6.A]

– Ninguna repercusión tiene que la recurrente, en el momento de extinguirse la relación laboral pudiera encontrarse en trámites de incapacidad permanente [STSJ de Andalucía (Málaga) de 10 de diciembre de 1999; I.L. J 2076; crónica VI.6.A]

– Petición de abogado de oficio, aun sin ser preceptiva su intervención [SSTSJ del País Vasco de 7 de septiembre de 1999 y TSJ de Valencia de 16 de julio de 1999; I.L. J 1412 y 1980; crónica VI.6.A]

– Presentación en correos de la papeleta de conciliación extrajudicial. Validez [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 19 de noviembre de 1999; I.L. J 1885; crónica VI.6.A]

### CONCILIACIÓN PREVIA

– La presentación en correos de la papeleta de conciliación extrajudicial tiene plena validez y por tanto efectos suspensivos como si lo hubiese sido en el mismo organismo [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 19 de noviembre de 1999; I.L. J 1885; crónica VI.6.A]

### DESPIDO

– Auxiliar de enfermería. Relación estatutaria. No existió contrato laboral alguno [STSJ de Valencia de 9 de noviembre de 1999; I.L. J 1618; crónica VI.2.B.b]

– Concepto [SSTSJ de Castilla y León (Burgos) de 18 de octubre y 20 de diciembre de 1999; I.L. J 1817 y 1929; crónica VI.2.B.a]

– Condena solidaria. Desestimación. Compañía de seguros y agente que desarrolla la gestión de su cartera [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 22 de noviembre de 1999; I.L. J 1898; crónica VI.2.B.c]

– Condena solidaria. Sobre salarios de tramitación. Inexistencia [STSJ de Cataluña de 19 de octubre de 1999; I.L. J 1836; crónica VI.2.B.c]

– Grupo mercantil. Responsabilidad solidaria de las empresas codemandadas [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 15 de noviembre de 1999; I.L. J 2016; crónica VI.2.B.c]

– Grupos de empresa. Teoría doctrinal y jurisprudencia. Condena solidaria de ambas empresas [STSJ de Madrid de 22 de octubre de 1999; I.L. J 1877; crónica VI.2.B.c]

– Inexistencia. No hay inequívoca voluntad extintiva del lado patronal [STSJ de Madrid de 12 de noviembre de 1999; I.L. J 2203; crónica VI.2.B.a]

– Limpiadora en compañía de limpieza [STSJ de Andalucía (Málaga) de 19 de diciembre de 1999; I.L. J 2077; crónica VI.2.B.b]

- Penado en instituciones penitenciarias [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 22 de noviembre de 1999; I.L. J 1897; crónica VI.2.B.b]
- Personal de alta dirección [STSJ de La Rioja de 2 de septiembre de 1999; I.L. J 1418; crónica VI.2.B.b]
- Solidaridad empresarial respecto de salarios de tramitación e indemnización. Inexistencia [STSJ de Cataluña de 19 de noviembre de 1999; I.L. J 1912; crónica VI.2.B.c]
- Solidaridad. ETT y empresa usuaria. Contrato fraudulento al carecer de causa de eventualidad [STSJ de Valencia de 20 de julio de 1999; I.L. J 1983; crónica VI.2.B.c]
- Subrogación empresarial. Inexistencia [SSTSJ de Canarias (Las Palmas) de 24 de septiembre de 1999 y TSJ del País Vasco de 23 de noviembre de 1999, I.L. J 1988 y 1733; crónica VI.2.B.c]
- Sucesión de contratas de limpieza. Estimación. Responsabilidad de la primera empresa empleadora [STSJ de Madrid de 14 de octubre de 1999; I.L. J 1869; crónica VI.2.B.c]
- Sucesión de contratas de limpieza. Inexistencia [STSJ de Madrid de 14 de octubre de 1999 y STS de 13 de octubre de 1999; I.L. J 1870 y 1440; crónica VI.2.B.c]
- Sucesión de empresas. Existencia [STSJ de Valencia de 27 de mayo de 1999; I.L. J 1785; crónica VI.2.B.c]
- Sucesión empresarial efectuada en fraude a la ley. Condena solidaria de ambas empresas en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del despido improcedente [STSJ de Galicia de 1 de octubre de 1999; I.L. J 1846; crónica VI.2.B.c]
- Desobediencia del trabajador. Improcedencia [STSJ de Madrid de 9 de septiembre de 1999; I.L. J 1571; crónica VI.3.A]
- Exige prueba plena de la acción u omisión del trabajador [STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 13 de octubre de 1999; I.L. J 1591; crónica VI.3.A]
- Faltas repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo. Improcedente. El retraso en presentar la baja no puede incardinarse en el art. 54.2.a) ET [STSJ de Castilla-La Mancha de 29 de noviembre de 1999; I.L. J 1604; crónica VI.3.A]
- Ofensas verbales o físicas al empresario. Despido procedente. Despido improcedente [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 13 de octubre de 1999; I.L. J 1815; crónica VI.3.A]
- Tesis gradualistas [SSTSJ de Castilla y León (Burgos) de 13 de octubre de 1999 y TSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 13 de octubre de 1999; I.L. J 1815 y 1591; crónica VI.3.A]

### Transgresión de la buena fe contractual

- Existió consentimiento tácito sobre la conducta del trabajador. Improcedencia [STSJ de Valencia de 16 de julio de 1999; I.L. J 1981; crónica VI.3.A]
- La totalidad de los hurtos no quedó comprobada hasta después de la primera sanción. Improcedencia [STSJ de Asturias de 23 de diciembre de 1999; I.L. J 2110; crónica VI.3.A]
- Los listados carecen de importancia estratégica para la buena marcha de la empresa. Improcedencia [STSJ de Andalucía (Málaga) de 3 de diciembre de 1999; I.L. J 2072; crónica VI.3.A]
- No hay causa justificadora del despido efectuado. Improcedencia [STSJ de Galicia de 3 de noviembre de 1999; I.L. J 2042; crónica VI.3.A]
- Poner una televisión en la tienda sin autorización. Improcedencia [STSJ de Canarias (Sta.

### DESPIDO DISCIPLINARIO

- Concepto [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 13 de octubre de 1999; I.L. J 1815; crónica VI.3.A]

Cruz de Tenerife) de 13 de octubre de 1999; I.L. J 1591; crónica VI.3.A]

– Se puede incurrir en ella tanto de forma intencional como por negligencia o descuido imputable al trabajador. Procedencia [STSJ de Madrid de 23 de noviembre de 1999; I.L. J 2212; crónica VI.3.A]

– Solicitud de excedencia voluntaria aduciendo causa contraria a la que verdaderamente la motivara. Procedencia [STSJ de Cataluña de 2 de noviembre de 1999; I.L. J 1901; crónica VI.3.A]

### DESPIDO IMPROCEDENTE

– Celebración de contrato temporal para la realización de funciones permanentes [STSJ de Aragón de 13 de diciembre de 1999; I.L. J 2087; crónica VI.8.A]

– Contrataciones temporales sucesivas y fraudulentas [SSTSJ de Madrid de 10 de septiembre de 1999, TSJ de Navarra de 22 de diciembre de 1999, TSJ de Valencia de 25 de noviembre de 1999 y de TSJ Navarra de 16 de diciembre de 1999; I.L. J 1573, 2133, 2230 y 2132; crónica VI.8.A]

### Contrato de aprendizaje

– Ausencia total de formación teórica y práctica [STSJ de Castilla-La Mancha de 13 de diciembre de 1999; I.L. J 2125; crónica VI.8.A]

### Contrato de interinidad

– La amortización de la plaza se llevó a cabo para encubrir el cese de la actora [STSJ de Galicia de 17 de noviembre de 1999; I.L. J 2045; crónica VI.8.A]

– La plaza que interinaba la actora no fue creada ni amortizada [STSJ de Valencia de 4 de mayo de 1999; I.L. J 1771; crónica VI.8.A]

– El contrato se convirtió en indefinido por el retraso de la decisión extintiva de la empresa

[STSJ de Madrid de 14 de noviembre de 1999; I.L. J 2201; crónica VI.8.A]

### Contrato en prácticas

– Las tareas realizadas no guardan relación con el nivel de estudios cursados [STSJ de Andalucía (Málaga) de 3 de diciembre de 1999; I.L. J 2074; crónica VI.8.A]

### Contrato eventual

– Fraudulento al carecer de causa la eventualidad [STSJ de Valencia de 20 de julio de 1999; I.L. J 1983; crónica VI.8.A]

– La caracterización como contrato causal y la determinación de la causa de temporalidad es de derecho necesario [STSJ de Madrid de 19 de octubre de 1999; I.L. J 1874; crónica VI.8.A]

– No se justifica el incremento especial en el conjunto de la actividad [STSJ de Madrid de 14 de octubre de 1999; I.L. J 1866; crónica VI.8.A]

### Contrato para obra o servicio determinado

– Irregularidades en la contratación que convierten la relación en indefinida [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 14 de diciembre de 1999; I.L. J 2266; crónica VI.8.A]

– La obra o servicio no ha terminado [STSJ de Cataluña de 19 de noviembre de 1999; I.L. J 1912; crónica VI.8.A]

– Las funciones (contratadas) carecen de autonomía o sustantividad propia dentro de la empresa [STS de 26 de octubre de 1996; I.L. J 1475; crónica VI.8.A]

### Contrato por acumulación de tareas

– No se acredita la causa justificativa de la temporalidad. Fraude a la ley [STSJ de Valencia de 27 de mayo de 1999; I.L. J 1785; crónica VI.8.A]

### Contrato por lanzamiento de nueva actividad

– Ejecución de tareas distintas a las del proyecto [STS de 23 de octubre de 1999; I.L. J 1613; crónica VI.8.A]

### Despido disciplinario

– Desobediencia del trabajador [STSJ de Madrid de 9 de septiembre de 1999; I.L. J 1571; crónica VI.8.A]

– Faltas de asistencia injustificadas [STSJ de Castilla-La Mancha de 29 de noviembre de 1999; I.L. J 1604; crónica VI.8.A]

– La conducta imputada al actor tuvo lugar durante un período de excedencia voluntaria, durante la que no existió pacto de no concurrencia [STSJ de Madrid de 12 de diciembre de 1999; I.L. J 2204; crónica VI.8.A]

– Notificación del cese al actor sin especificar la causa o hechos que lo motivaron [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 8 de noviembre de 1999; I.L. J 1896; crónica VI.8.A]

– Ofensas verbales dirigidas a la autoridad del centro [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 13 de octubre de 1999; I.L. J 1815; crónica VI.8.A]

– Transgresión de la buena fe contractual [SSTSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 13 de octubre de 1999, TSJ de Galicia de 3 de noviembre de 1999, TSJ de Andalucía (Málaga) de 3 de diciembre de 1999, TSJ de Asturias de 23 de diciembre de 1999 y TSJ de Valencia de 16 de julio de 1999; I.L. J 1591, 2042, 2072, 2110 y 1981; crónica VI.8.A]

### Despido por causas objetivas

– Causa económica en el grupo de empresas [SSTSJ de Valencia de 8 de julio de 1999 y TSJ de Baleares de 13 de octubre de 1999; I.L. J 1977 y 1993; crónica VI.8.A]

– En general [SSTSJ de Valencia de 8 de julio y 13 de mayo de 1999, TSJ de La Rioja de 7 de agosto

y 9 de noviembre de 1999, TSJ de Galicia de 24 de septiembre de 1999 y STS de 17 de noviembre de 1999; I.L. J 1977, 1776, 1420, 1920, 1565 y 1622; crónica VI.8.A]

– Ineptitud sobrevenida del trabajador [STSJ de Valencia de 27 de mayo de 1999; I.L. J 1784; crónica VI.8.A]

– No se acredita la causa justificativa del despido [STSJ de Galicia de 29 de octubre de 1999; I.L. J 1858; crónica VI.8.A]

– El despido nulo por fraude a la ley no tiene cabida en la legislación procesal [STSJ de Andalucía (Málaga) de 13 de octubre de 1999; I.L. J 1507; crónica VI.8.A]

– Falta de convocatoria de los trabajadores fijos discontinuos [STSJ de La Rioja de 23 de noviembre de 1999; I.L. J 1923; crónica VI.8.A]

– Falta de prueba de la existencia de contrato de trabajo a tiempo parcial [STSJ de Madrid de 23 de diciembre de 1999; I.L. J 2213; crónica VI.8.A]

– Incumplimiento patronal del compromiso contraído, al mantener el despido que ya había sido sustituido por una sanción menor [STSJ de Madrid de 14 de octubre de 1999; I.L. J 1872; crónica VI.8.A]

– Los motivos expuestos en la carta de despido no han sido probados [STSJ de Valencia de 8 de julio de 1999; I.L. J 1978; crónica VI.8.A]

– Negativa de la empresa a readmitir al trabajador tras un período de IT [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 18 de octubre de 1999; crónica VI.8.A; I.L. J 1817] o tras un período de excedencia voluntaria [STSJ de Asturias de 23 de diciembre de 1999; I.L. J 2111; crónica VI.8.A]

– No concurren los requisitos precisos para que opere la causa extintiva [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 15 de noviembre de 1999; I.L. J 2016; crónica VI.8.A]

### Período de prueba

- Duración superior al máximo previsto [STSJ de Canarias (Las Palmas) de 24 de septiembre de 1999; I.L. J 1988; crónica VI.8.A]
- Prolongación excesiva como consecuencia de la errónea interpretación del convenio [STSJ de Madrid de 18 de noviembre de 1999; I.L. J 2208; crónica VI.8.A]
- Utilización del contrato de puesta a disposición con la ETT como vía para alterar el régimen general de la contratación temporal [STS de 22 de octubre de 1999; I.L. J 1459; crónica VI.8.A]

### DESPIDO NULO

#### Defectos formales

- Entidad pública de derecho privado. Procedimiento del art. 53 ET [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 16 de noviembre de 1999; I.L. J 2018; crónica VI.9.A.a]
- Falta de puesta a disposición de la indemnización en los despidos basados en la necesidad de amortización de un puesto de trabajo [STSJ de Valencia de 20 de mayo de 1999; I.L. J 1781; crónica VI.9.A.a]
- Falta de utilización del procedimiento establecido en el art. 53 ET [STS de 5 de octubre de 1999; I.L. J 1425; crónica VI.9.A.a]
- Incumplimiento del procedimiento previsto en el art. 53 ET [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 6 de noviembre de 1999; I.L. J 2018; crónica VI.9.A.a]
- No se acredita la imposibilidad de la puesta a disposición de los trabajadores de la cantidad indemnizatoria [STSJ del País Vasco de 21 de septiembre de 1999; I.L. J 1415; crónica VI.9.A.a]

### Derechos fundamentales y libertades públicas

- Violación de la libertad sindical [STSJ de Galicia de 30 de septiembre de 1999; I.L. J 1568; crónica VI.9.A.b]

### Discriminación

- Discriminación por razones sindicales [STSJ de Andalucía (Málaga) de 22 de octubre de 1999; I.L. J 1508; crónica VI.9.A.b]
- No existe indicio alguno de discriminación por razón del sexo [STSJ de Madrid de 19 de octubre de 1999; I.L. J 1873; crónica VI.9.A.b]

### Distribución de la carga probatoria

- Doctrina constitucional [STSJ de Andalucía (Málaga) de 22 de octubre de 1999; I.L. J 1508; crónica VI.9.B]

### Efectos

- Readmisión inmediata del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir, de los que se excluyen los pluses de transporte y vestuario [STSJ de Galicia de 30 de septiembre de 1999; I.L. J 1568; crónica VI.9.C]

### DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

#### Causas

#### Despido colectivo

- Anulación por sentencia firme del concurso para la provisión de plazas laborales. *Factum principis* [STS de 5 de octubre de 1999; I.L. J 1425; crónica VI.5.A]
- Concepto [STS de 25 de noviembre de 1999; I.L. J 1628; crónica VI.5.A]

### **Económicas, técnicas, organizativas o de producción**

– Carga de la prueba. Recae sobre la empresa [STSJ de Castilla-La Mancha de 3 de diciembre de 1999; I.L. J 2120; crónica VI.4.A.b]

– Concepto. Arts. 51 y 52.c) ET [STSJ de Castilla-La Mancha de 3 de diciembre de 1999; I.L. J 2120; crónica VI.4.A.b]

– Despido objetivo. Elementos [STSJ de Madrid de 19 de octubre de 1999; I.L. J 1873; crónica VI.4.A.b]

– Grupo de empresas. Puede admitirse que la empresa afectada adopte medidas para garantizar su viabilidad, aunque las otras gocen de evolución favorable [STSJ de Baleares de 13 de octubre de 1999; I.L. J 1993; crónica VI.4.A.b]

– Invoación causa y prueba de la misma. Incumbe a la empresa [STSJ de Galicia de 29 de octubre de 1999; I.L. J 1858; crónica VI.3.A.b]

– No es suficiente la situación económica negativa de una de las empresas del grupo [STSJ de Valencia de 8 de julio de 1999; I.L. J 1977; crónica VI.4.A.b]

– No se acredita causa alguna que justifique la extinción. Improcedencia [STSJ de Galicia de 29 de octubre de 1999; I.L. J 1858; crónica VI.4.A.b]

– Ineptitud sobrevenida del trabajador [STSJ de Valencia de 27 de mayo de 1999; I.L. J 1784; crónica VI.4.A.a]

### **Necesidad de amortizar un puesto de trabajo (art. 52.c ET)**

– Concepto [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 28 de septiembre de 1999; I.L. J 1408; crónica VI.4.A.c]

– Contrato por tiempo indefinido, suscrito por entidades públicas de derecho privado [STSJ de

Castilla y León (Valladolid) de 6 de noviembre de 1999; I.L. J 2018; crónica VI.4.A.c]

– En general [SSTSJ del País Vasco de 21 de septiembre de 1999 y TSJ de Valencia de 20 de mayo de 1999; I.L. J 1415 y 1781; crónica VI.4.A.c]

### **DESPIDO PROCEDENTE**

#### **Despido disciplinario**

– Ofensas verbales al empresario [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 13 de octubre de 1999; I.L. J 1815; crónica VI.7]

– Transgresión de la buena fe contractual [SSTSJ de Madrid de 23 de noviembre de 1999 y TSJ de Cataluña de 2 de noviembre de 1999; I.L. J 2212 y 1901; crónica VI.7]

#### **Despido por circunstancias objetivas**

– Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción [STSJ de Baleares de 13 de octubre de 1999 y SSTS de 25 de octubre y 20 de diciembre de 1999; I.L. J 1993, 1460 y 1957; crónica VI.7]

– Necesidad objetivamente acreditada de amortizar un puesto de trabajo [SSTSJ de Castilla y León (Valladolid) de 8 de octubre y 28 de noviembre de 1999; I.L. J 1408 y 1820; crónica VI.7]

### **EXTINCIÓN DEL CONTRATO**

#### **Finiquito**

– Carácter liberatorio. No inspira duda alguna sobre la voluntad de las partes, de dar por terminada la relación laboral [STSJ de Madrid de 25 de noviembre de 1999; I.L. J 2214; crónica VI.2.A]

– Carácter liberatorio. Pese a alegarse la falta de pleno uso de facultades mentales del actor, se firmó en presencia de un representante sindical y un

familiar de aquélla [STSJ de Andalucía (Málaga) de 10 de diciembre de 1999; I.L. J 2076; crónica VI.2.A]

– Carece de eficacia. Supondría aceptar como válida la renuncia a derechos indisponibles del trabajador [STSJ de Valencia de 8 de julio de 1999; I.L. J 1976; crónica VI.2.A]

– Carece de validez. Deriva de un contrato suscrito en fraude a la ley [STSJ de Madrid de 23 de noviembre de 1999; I.L. J 2213; crónica VI.2.A]

– No tiene valor como causa de extinción del contrato. Se firma después de habersele notificado al trabajador la extinción del contrato por finalización del período convenido. El trabajador consignó junto a su firma que “no estaba conforme” [STSJ de Cataluña de 19 de noviembre de 1999; I.L. J 1912; crónica VI.2.A]

### Supuestos

– Contrato de interinidad. Cese de la trabajadora, auxiliar de enfermería, por incorporación de la titular adjudicataria [STS de 9 de noviembre de 1999; I.L. J 1618; crónica VI.2.A]

– Contrato de interinidad. Cese por sustitución de un médico no especialista por otro especialista [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 20 de diciembre de 1999; I.L. J 2268; crónica VI.2.A]

– Contrato de interinidad. Extinción tras el concurso de traslado y concurso oposición de la plaza ocupada [STSJ de Madrid de 7 de octubre de 1999; I.L. J 1860; crónica VI.2.A]

– Contrato de interinidad. Terminado el proceso selectivo la actora fue cesada por incorporación de la titular adjudicataria de la plaza [STSJ de Galicia de 13 de octubre de 1999; I.L. J 1848; crónica VI.2.A]

– Contrato de lanzamiento de nueva actividad. Irregularidad que no genera una relación indefi-

nida [STSJ de Canarias (Las Palmas) de 25 de octubre de 1999; I.L. J 2172; crónica VI.2.A]

– Contrato eventual por circunstancias de la producción. Transcurrido el término pactado sin denuncia o prórroga expresa, se prorroga tácitamente hasta la duración máxima legalmente prevista [STSJ de Madrid de 18 de noviembre de 1999; I.L. J 2210; crónica VI.2.A]

– Contrato para obra o servicio determinado. Contrato anual dependiente de subvención de organismo público [STS de 10 de diciembre de 1999; I.L. J 1754; crónica VI.2.A]

– Contrato para obra o servicio determinado. Cumplimiento de la obra o servicio. El convenio colectivo aplicable identifica los trabajos o tareas con sustantividad propia [STSJ de Madrid de 7 de octubre de 1999; I.L. J 1863; crónica VI.2.A]

– Contrato para obra o servicio determinado. Servicios de seguridad [STSJ de Valencia de 17 de septiembre de 1999; I.L. J 2159; crónica VI.2.A]

– Contrato para obra o servicio determinado. Suscrito después de concluir el de fomento de empleo, fue válido y surtió todos sus efectos [STSJ de Madrid de 18 de noviembre de 1999; I.L. J 2209; crónica VI.2.A]

– Dimisión del trabajador. Inexistencia. El actor manifiesta la clara voluntad de reincorporarse al trabajo [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 18 de octubre de 1999; I.L. J 1817; crónica VI.2.A]

– Dimisión del trabajador. Inexistencia. Exige exteriorización de la voluntad clara y contundente de extinguir la relación laboral [STSJ de Valencia de 8 de julio de 1999; I.L. J 1975; crónica VI.2.A]

– Dimisión del trabajador. Intimidación. Inexistencia. Requisitos generales [SSTSJ de Valencia de 25 de noviembre y 29 de septiembre de 1999; I.L. J 2232 y 2164; crónica VI.2.A]

– Extinción del contrato. No exonera a la empresa del pago de la prestación de IT cuando ésta asume voluntariamente colaborar en la gestión de la Seguridad Social optando por el pago de dicha prestación [STSJ de Cataluña de 26 de octubre de 1999; I.L. J 1843; crónica VI.2.A]

– Incapacidad del empresario. Concepto y requisitos [STSJ de Valencia de 13 de mayo de 1999; I.L. J 1176; crónica VI.2.A]

– Invalidez permanente del trabajador [STSJ de Extremadura de 22 de noviembre de 1999; I.L. J 2041; crónica VI.2.A]

– Invalidez permanente del trabajador. No extingue el contrato en la fecha de efectos económicos de la pensión vitalicia sino cuando es reconocida por resolución firme [STSJ de Asturias de 12 de noviembre de 1999; I.L. J 1889; crónica VI.2.A]

– Jubilación del empresario. Exige cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos [STSJ de Madrid de 2 de noviembre de 1999; I.L. J 2196; crónica VI.2.A]

– Mutuo acuerdo de las partes. Estimándolo [SSTSJ de Madrid de 25 de noviembre de 1999 y TSJ de Andalucía (Málaga) de 10 de diciembre de 1999; I.L. J 2214 y 2076; crónica VI.2.A], Rechazándolo [SSTSJ de Valencia de 8 de julio de 1999, TSJ de Madrid de 23 de noviembre de 1999 y TSJ de Cataluña de 19 de noviembre de 1999; I.L. J 1976, 2213 y 1912; crónica VI.2.A]

– Rescisión contractual. Modificación sustancial de condiciones de trabajo [STSJ de Andalucía (Málaga) de 8 de octubre de 1999; I.L. J 1506; crónica VI.2.A]

### FOGASA

– El cierre de empresa que tiene más de 5 y menos de 10 trabajadores, efectuado mediante despidos objetivos –art. 52.c) ET– no obliga al FOGASA a abonar el 40 por ciento de las indemnizaciones

[STS de 14 de diciembre de 1999; I.L. J 1954; crónica VI. 8.B.a]

### FORMALIDADES Y TRAMITACIÓN DEL DESPIDO

#### Carta de despido

– No especifica la causa o hechos que motivaron el cese. Improcedencia [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 22 de noviembre de 1999; I.L. J 1897; crónica VI.3.B]

– Surte efectos cuando el demandante no la recibió porque no quiso [STSJ de Valencia de 14 de octubre de 1999; I.L. J 2178; crónica VI.3.B]

#### Despido por circunstancias objetivas. Puesta a disposición de la indemnización legal

– Falta. Nulidad del despido [STSJ de Valencia de 20 de mayo de 1999; I.L. J 1781; crónica VI.4.B]

– Imposibilidad. No existe nulidad del despido [STSJ del País Vasco de 21 de septiembre de 1999; I.L. J 1415; crónica VI.4.B]

– Incumplimiento. Improcedencia [SSTSJ de La Rioja de 7 de agosto y 9 de noviembre de 1999; I.L. J 1420 y 1920; crónica VI.4.B]

– Incumplimiento. Nulidad [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 6 de noviembre de 1999; I.L. J 2018; crónica VI.4.B]

– La empresa cumplió. No es imputable a ésta la falta de cobro por los actores [STSJ de Valencia de 8 de julio de 1999; I.L. J 1977; crónica VI.4.B]

– No es requisito exigible en todo caso. Puede estar justificada su falta de abono [STSJ de Valencia de 8 de julio de 1999; I.L. J 1977; crónica VI.4.B]

– Requisitos de su inexistencia [STSJ del País Vasco de 21 de septiembre de 1999; I.L. J 1415; crónica VI.4.B]

### Despido tácito

- Concepto [STSJ de Madrid de 14 de octubre de 1999; I.L. J 1870; crónica VI.3.B]
- Hechos concluyentes. Concepto [SSTSJ de Valencia de 8 de julio y 8 de septiembre de 1999; I.L. J 1975 y 2154; crónica VI.3.B]
- Hechos concluyentes. No se produjeron [SSTSJ de Extremadura de 22 de noviembre de 1999 y TSJ de Madrid de 12 de diciembre de 1999; I.L. J 20441 y 2205; crónica VI.3.B]

### Expediente de regulación de empleo

- Abono de indemnizaciones legales y salariales de tramitación hasta la fecha de la extinción autorizada en el expediente de regulación de empleo [STS de 23 de noviembre de 1999; I.L. J 1685; crónica VI.5.B]
- Condición más beneficiosa. Adscripción a la Caja Social de la anterior empresa [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 28 de septiembre de 1999; I.L. J 1409; crónica VI.5.B]
- Nulidad de acuerdos entre empresa y Comité, sobre extinción de la totalidad de la plantilla de la primera [STSJ de Madrid de 14 de septiembre de 1999; I.L. J 1574; crónica VI.5.B]
- Suspensión temporal de las relaciones de trabajo [STS de 16 de diciembre de 1999; I.L. J 1649; crónica VI.5.B]
- Tramitación. Competencia de la jurisdicción social para conocer de la reclamación por despido. El acuerdo alcanzado por los representantes de los trabajadores no establece lista de trabajadores afectados ni puestos de trabajo a amortizar [STS de 5 de octubre de 1999; I.L. J 1424; crónica VI.5.B]
- Forma. Expresa o tácita [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 20 de diciembre de 1999; I.L. J 1929; crónica VI.3.B]

### INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

#### Cuantía

- Para que se produzca la situación legal de desempleo como causada en acto de conciliación administrativa en que se reconozca la improcedencia del despido ... la indemnización pactada se ha de determinar con arreglo al mínimo legal establecido [STS de 14 de octubre de 1999; I.L. J 1447; crónica VI.8.B.a]
- Personal de alta dirección. Cláusula de blindaje [STSJ de La Rioja de 2 de noviembre de 1999; I.L. J 1418; crónica VI.8.B.a]

#### Cuantificación y cálculo

- Debe calcularse en base al tiempo trabajado [STSJ de Valencia de 8 de julio de 1999; I.L. J 1978; crónica VI.8.B.a]
- Debe contemplar todo el tiempo trabajado desde el primero de los contratos [STSJ de Valencia de 8 de julio de 1999; I.L. J 1976; crónica VI.8.B.a]
- Deben separarse las cantidades correspondientes a indemnización y salarios de tramitación. No hay actuación fraudulenta cuando la diferencia económica se debe a error de cálculo [STSJ de Andalucía (Málaga) de 3 de diciembre de 1999; I.L. J 2070; crónica VI.8.B.a]
- Distinción entre “antigüedad” y “tiempo de servicios” prestados a efectos del cómputo de la indemnización [SSTSJ de Navarra de 16 de diciembre de 1999 y TSJ de Andalucía (Málaga) de 3 de diciembre de 1999; I.L. J 2132 y 2070; crónica VI.8.A.a]
- Limitación en función de la antigüedad [STSJ del País Vasco de 23 de noviembre de 1999; I.L. J 1733; crónica VI.8.B.a]

### **OPCIÓN POR LA INDEMNIZACIÓN O READMISIÓN**

– Efectos de la declaración de improcedencia [STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de octubre de 1999; I.L. J 1720; crónica VI.8.B]

– Efectos económicos [STSJ de Madrid de 14 de octubre de 1999; I.L. J 1872; crónica VI.8.B]

### **PROCEDIMIENTO POR DESPIDO**

– Distinción entre reintegro de trabajador excedente y acción por despido [STSJ de Cataluña de 2 de noviembre de 1999; I.L. J 1991; crónica VI.6.B]

– El vínculo contractual roto con el despido no se rehabilita por la unilateral decisión de la empresa de readmitir, cuando el trabajador ha iniciado el proceso judicial [STSJ de Cataluña de 26 de noviembre de 1999; I.L. J 1915; crónica VI.6.B]

– Es el momento para resolver sobre la cuantía de los salarios de tramitación [STSJ de Valencia de 19 de octubre de 1999; I.L. J 2180; crónica VI.6.B]

– Litisconsorcio pasivo necesario. Inexistencia [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 22 de noviembre de 1999; I.L. J 1898; crónica VI.6.B]

– Prueba. La “mesa de trabajo, los cajones de la misma y su contenido se asimilan a los efectos particulares del trabajador” [STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de septiembre de 1999; I.L. J 1720; crónica VI.6.B]

– Prueba. Valoración [STSJ de Castilla-La Mancha de 24 de septiembre de 1999; I.L. J 1722; crónica VI.6.B]

### **READMISIÓN DEL TRABAJADOR**

– En contratos temporales en que el contrato vence antes de la declaración de improcedencia,

desaparece el término de la obligación alternativa (readmisión) y subsiste la indemnización [STSJ de Castilla y León de 13 de octubre de 1999; I.L. J 1815; crónica VI.8.B]

### **SALARIOS DE TRAMITACIÓN**

– Consisten en una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha de notificación de la sentencia de Instancia [STSJ de Galicia de 24 de septiembre de 1999; I.L. J 1565; crónica VI.8.B.b] Desde la fecha del despido hasta la readmisión [STSJ del País Vasco de 21 de septiembre de 1999; I.L. J 1415; crónica VI.9.C]

– Descuento de lo percibido por el trabajador en otro empleo durante el tiempo de su devengo [STSJ de Valencia de 11 de mayo de 1999; I.L. J 1175; crónica VI.8.B.b]

– Descuento de lo percibido por la actividad mercantil de mediación que pueden desarrollar los empleados en estas entidades [STSJ de Madrid de 25 de noviembre de 1999; I.L. J 2215; crónica VI.8.B.b]

– En caso de fallecimiento del trabajador se contraen a los devengados en la fecha del óbito [STS de 7 de octubre de 1999; I.L. J 1488; crónica VI.8.B.b]

– Naturaleza jurídica. Predomina el carácter indemnizatorio frente al salarial [STS de 9 de diciembre de 1999; I.L. J 1698; crónica VI.8.B.b]

– No procede el descuento de ingresos obtenidos por el ejercicio de una actividad libre (abogacía, medicina, música, periodismo, actividades agrícolas o ganaderas) de manera que “sólo lo ganado laboralmente puede afectar a tales salarios” [STSJ de Valencia de 4 de noviembre de 1999; I.L. J 2219; crónica VI.8.B.b]

– No proceden en la relación de alta dirección [STS de 3 de noviembre de 1999; I.L. J 1536; crónica VI.8.B.b]

## crónicas de jurisprudencia

– Posible limitación de su devengo al momento del acto de conciliación mediante el reconocimiento de la improcedencia [STSJ de Cataluña de 2 de noviembre de 1999; I.L. J 1902; crónica VI.8.B.b] En caso de empresa Administración Pública juega “como término inexcusable” el plazo otorgado para resolver la reclamación previa en el art. 125 de la Ley 30/1992 [STSJ de Navarra de 31 de diciembre de 1999; I.L. J 2134; crónica VI.8.B.b]

– Su cuantía no puede ser objeto de proceso posterior al despido [STSJ de Valencia de 19 de octubre de 1999; I.L. J 2180; crónica VI.8.B.b]

## VII. LIBERTAD SINDICAL, REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA Y CONFLICTOS COLECTIVOS

### Conflictos colectivos

– Ámbito del conflicto colectivo. Conflicto colectivo/conflicto plural [STS de 16 de marzo de 1999; I.L. J 640; crónica VII.3.A]

– Peculiaridades procesales. El proceso de conflicto colectivo no requiere conciliación previa [STS de 29 de diciembre de 1999; I.L. J 1969; crónica VII.3.B]

– Promovida demanda de conflicto colectivo, quedan suspendidas las reclamaciones individuales, interrumpiéndose la prescripción respecto de las aún no planteadas [STSJ de Canarias (Las Palmas); I.L. J 2171; crónica VII.3.B]

### Delegados sindicales

– El ámbito de actuación de los Delegados sindicales ha de coincidir con el ámbito de la actuación de la sección sindical a la que representan [STSJ de Andalucía ( Sevilla) de 21 de

diciembre de 1999; I.L. J 2251; crónica VII.1.B]

### Huelga

– Contenido del derecho de libertad sindical. El derecho de huelga forma parte del contenido del derecho de libertad sindical. Avisar sobre la posibilidad de adoptar medidas ante una convocatoria de huelga no supone vulneración ni del derecho de huelga ni del derecho de libertad sindical [STS de 21 de septiembre de 1999; I.L. J 1577; crónica VII.4.A]

– Las huelgas intermitentes en empresas que utilizan el sistema de producción “ justo a tiempo” son consideradas abusivas [STS de 17 de diciembre de 1999; I.L. J 2150; crónica VII.4.B]

### Libertad de expresión

– Relación con la libertad sindical. Posibilidad de expresar opiniones acerca de ciertos sindicatos en el marco del debate político [STSJ de Navarra de 21 de septiembre de 1999; I.L. J 1516; crónica VII.1.C]

### Representación unitaria

– Comité intercentros. Aplicación del principio de proporcionalidad sindical [STSJ de Asturias de 15 de octubre de 1999; I.L. J 1590; crónica VII.2.A]

– Derechos de información [STS de 2 de noviembre de 1999; I.L. J 1615; crónica VII.2.B]

– Libertad sindical. Exclusión. Los órganos de representación unitaria no pueden interponer demanda solicitando la tutela del derecho de libertad sindical [STS de 25 de octubre de 1999; I.L. J 1738; crónica VII.2.C]

### Libertad sindical

- Funcionarios públicos y libertad sindical [SSTS de 26 y 28 de diciembre de 1999; I.L. J 2062 y 1966; crónica VII.1.E]
- Motivos discriminatorios [STS de 7 de diciembre de 1999, SSTSJ de Asturias de 8 de octubre de 1999, TSJ de Andalucía ( Málaga) de 22 de octubre y de 17 de diciembre de 1999 y TSJ de Andalucía ( Granada) de 3 de diciembre de 1999; I.L. J 1749, 1589, 1508, 2080, y 2240; crónica VII.1.D]

### Secciones sindicales

- Garantías y facilidades [SSTS de 22 de septiembre y 7 de diciembre de 1999; I.L. J 1610 y 1749; crónica VII.1.B]
- La retribución de los liberados sindicales debe ser la misma que si estuvieran prestando servicios efectivos [STSJ de Valencia de 28 de octubre de 1999; I.L. J 2188; crónica VII.1.B]

### Sindicatos

- Acuerdos entre sindicatos. A efectos de atribución de derechos a las secciones sindicales se ha de estar a los resultados electorales [STS de 22 de septiembre de 1999; I.L. J 1471; crónica VII.1.A]
- Los acuerdos entre sindicatos han de aplicarse según sus justos términos sin extralimitaciones por parte de uno de ellos [STS de 15 de diciembre de 1999; I.L. J 2234; crónica VII.1.A]
- Convocatoria de asamblea por parte de un sindicato para informar sobre la negociación de convenio colectivo. El tiempo empleado no se retribuye si el órgano convocante no participa en la negociación [STS de 10 de diciembre de 1999; I.L. J 1702; crónica VII.2.C]

## VIII. NEGOCIACIÓN COLECTIVA

### Administración del convenio colectivo

- Reglas de interpretación [SSTS de 2 de noviembre y 20 de diciembre de 1999; I.L. J 1615 y 1960; crónica VIII.11]

### Ámbito personal

- Exclusión de las empresas no representadas por la asociación empresarial firmante [STSJ de Madrid de 21 de octubre de 1999; I.L. J 1875; crónica VIII.4]
- Exclusión de los trabajadores vinculados por contratos de duración determinada: ineficacia para sujetar a los mismos a condiciones salariales inferiores a las establecidas en el convenio [STSJ de Valencia de 14 de octubre de 1999; I.L. J 2177; crónica VIII.4]
- Nulidad de la cláusula que incluya a sujetos no representados por ninguna de las asociaciones firmantes [STSJ de Madrid de 21 de octubre de 1999; I.L. J 1875; crónica VIII.4]

### Concurrencia de convenios

- La prohibición no alcanza a la conclusión de un convenio de grupo de empresas durante la vigencia de los de cada una de éstas. Condiciones [STS de 28 de octubre de 1999; I.L. J 1499; crónica VIII.5]
- La prohibición no rige durante la prórroga tácita del convenio no denunciado [STSJ de Valencia de 6 de julio de 1999; I.L. J 1974; crónica VIII.5]

### Comisión paritaria

- Limitación de sus facultades a las propias de la administración del convenio: ineficacia de los acuerdos modificativos del convenio [STSJ de

La Rioja de 14 de octubre de 1999; I.L. J 1596; crónica VIII.11]

### Contenido normativo

– Disposición de los derechos reconocidos en las cláusulas normativas. Admisión: acto bilateral y condicionado de disposición [STS de 28 de octubre de 1999; I.L. J 1666; crónica VIII.8.C]

– Límites. Sector público. Inaplicación de la cláusula que implica un incremento retributivo superior al autorizado por una posterior Ley presupuestaria [STS de 20 de octubre de 1999; I.L. J 1737; crónica VIII.8.B]

– Mejora por pacto individual [STS de 25 de octubre de 1999; I.L. J 1464; crónica VIII.8.A]

### Denuncia

– Incumplimiento del plazo de preaviso: efectos. Prórroga tácita del convenio [STS de 27 de octubre de 1999; I.L. J 1479; crónica VIII.6]

### Duración

– Prórroga tácita. Denuncia realizada sin observar el plazo de preaviso previsto al efecto [STS de 27 de octubre de 1999; I.L. J 1479; crónica VIII.6]

### Impugnación “directa”

– Por ilegalidad. Estimación. Convenio de empresa que entra a regular materias que un convenio de sector excluye que puedan ser objeto de negociación en ámbitos inferiores [STS de 27 de octubre de 1999; I.L. J 1479; crónica VIII.9.A]

– Por lesión del interés de terceros. Necesidad de que la demanda contenga una descripción

suficiente de los hechos definitorios de la lesión [STS de 8 de noviembre de 1999; I.L. J 1937; crónica VIII.9.B]

### Impugnación “indirecta”

– Efectos de la estimación: los mismos no trascienden del ámbito del litigio concreto en que se ataque el acto empresarial de aplicación del convenio [STSJ de Madrid de 19 de octubre de 1999; I.L. J 1874; crónica VIII.10]

– Por el trabajador. Estimación: ilegalidad [SSTSJ de Valencia de 13 de mayo de 1999 y TSJ de Madrid de 19 de octubre de 1999; I.L. J 1777 y 1874; crónica VIII.10]

– Por el empresario. Estimación. Lesión del interés de terceros: comunidad de propietarios incluida en el ámbito de convenio de limpieza negociado por asociación empresarial de este sector [STSJ de Madrid de 21 de octubre de 1999; I.L. J 1875; crónica VIII.10]

### Legitimación para negociar

– En el grupo de empresas. Legitimación de la dirección de las empresas y de los sindicatos más representativos y “suficientemente” representativos [SSTS de 28 de octubre y 21 de diciembre de 1999; I.L. J 1499 y 2061; crónica VIII.3]

### Sucesión de convenios

– Disposición de los derechos reconocidos en el convenio anterior: aspectos concernientes al tiempo de trabajo [STS de 20 de diciembre de 1999; I.L. J 1960; crónica VIII.7]

### Unidades de negociación

– Grupo de empresas [SSTS de 28 de octubre y 21 de diciembre de 1999; I.L. J 1499 y 2061; crónica VIII.2]

### IX. SEGURIDAD SOCIAL

#### ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES DE TRABAJO

##### Concepto de accidente

– Accidente de trabajo. Negligencia empresarial. Omisión de medidas de seguridad. Nexo de causalidad [STSJ de Castilla y León de 18 de octubre de 1999; I.L. J 1816; crónica IX.8.A]

– Accidente de trabajo en misión. Se presume por infarto de miocardio. No hay ruptura del nexo causal [STSJ de Cataluña de 11 de noviembre de 1999; I.L. J 1908; crónica IX.8.A]

##### Responsabilidad

– Responsabilidad en contratas y subcontratas del art. 42 ET. Responsabilidad solidaria aunque la contratista no desarrolle la misma actividad que la principal [STSJ del País Vasco de 29 de noviembre de 1999; I.L. J 1723; crónica IX.8.B]

– Trabajadores agrícolas. Responsabilidad directa y principal del empresario, en los casos de falta de alta, y otra, de carácter subsidiario del INSS [STSJ de Andalucía de 28 de noviembre de 1999; I.L. J 1804; crónica IX.8.B]

– Exclusión de la responsabilidad empresarial. Negligencia del trabajador conductor de un camión [STSJ de la Comunidad Valenciana de 1 de julio de 1999; I.L. J 1972; crónica IX.8.B]

– Responsabilidad empresarial. Falta de descanso obligatorio entre jornadas. La empresa no queda exonerada por el hecho de que la prestación de horas extraordinarias sea voluntaria

[STSJ de Cataluña de 8 de noviembre de 1999; I.L. J 2025; crónica IX.8.B]

##### Recargo de prestaciones

– Principio de compensación de culpas por coexistir culpa del trabajador y de la empresa. Fijación proporcional del recargo de prestaciones por accidente de trabajo [STSJ de Navarra de 30 de noviembre de 1999; I.L. J 1609; crónica IX.8.C]

– Recargo de prestaciones. Valoración para establecerlo [STSJ de Cataluña de 15 de octubre de 1999; I.L. J 1831; crónica IX.8.C]

– Recargo de prestaciones. El recargo no desaparece al superar la edad de 18 años. Se mantiene por el reconocimiento de una nueva prestación de orfandad por estar incapacitado para el trabajo [STSJ de Castilla y León de 23 de diciembre de 1999; I.L. J 1931; crónica IX.8.C]

– Recargo de prestaciones en un supuesto de cadena de subcontratas. No procede por la inexistencia de relación laboral con una de las empresas subcontratistas [STSJ de la Comunidad Valenciana de 20 de julio de 1999; I.L. J 1982; crónica IX.8.B]

– Recargo de prestaciones e imprudencia del trabajador. Procede igualmente porque el empresario debe proteger a sus trabajadores de sus posibles negligencias [STSJ de Cataluña de 4 de noviembre de 1999; I.L. J 2024; crónica IX.8.C]

##### Presunción de la naturaleza laboral del accidente ex art. 115 de la LGSS

– Presunción de accidente de trabajo. Nexo causal [STSJ de Andalucía de 7 de septiembre de 1999; I.L. J 1786; crónica IX.8.D]

– Presunción de accidente de trabajo. No puede excluirse por el hecho de que el trabajador padeciese la enfermedad con anterioridad [STSJ de Andalucía de 11 de noviembre de 1999; I.L. J 1882; crónica IX.8.D]

– Inexistencia de presunción de laboralidad de accidente de trabajo. Queda fuera de dicha presunción el tiempo de disponibilidad, aunque sea retribuido [STSJ de Aragón de 29 de noviembre de 1999; I.L. J 2003; crónica IX.8.D]

– Presunción de accidente de trabajo. Se incluyen las enfermedades que se manifiesten durante el trabajo. Hemorragia vascular cerebral [STSJ de Andalucía de 22 de noviembre de 1999; I.L. J 2253; crónica IX.8.D]

### Enfermedades profesionales

– Nexo causal con el trabajo. Las lesiones cardíacas, a pesar de que tengan una etiología común, su desencadenamiento puede estar relacionado causalmente con el trabajo [STS de 23 de noviembre de 1999; I.L. J 1625; crónica IX.8.E]

### ASISTENCIA SANITARIA

#### Reintegro de gastos sanitarios

– Posibilidad de que puedan reintegrarse a cargo de la Seguridad Social los gastos médicos efectuados en la medicina privada correspondientes a los controles periódicos posteriores a una intervención quirúrgica [STSJ de Canarias de 9 de noviembre de 1999; I.L. J 1599; crónica IX.10.A]

– El error de diagnóstico no excluye la obligación de reintegro [STS de 8 de noviembre de 1999; I.L. J 1674; crónica IX.10.A]

– El actual RD 63/1995 excluye la posibilidad del reintegro basado en la causa de denegación de la asistencia sanitaria, al no mencionar tal supuesto, y al efectuar una regulación estricta del único supuesto contemplado que es la urgencia vital [STSJ de Galicia de 19 de noviembre de 1999; I.L. J 2048; crónica IX.10.A]

– La falta de autorización previa por parte del INSALUD para acudir a la medicina privada es determinante para desestimar la pretensión [STS de 3 de diciembre de 1999; I.L. J 1748; crónica IX.10.A]

– Reintegro de gastos médicos por recurso a la medicina privada cuando los Servicios médicos diagnostican la necesidad de ingreso, y éste se efectúa en la esfera de la sanidad pública pero en un centro concertado por la Entidad Gestora [STSJ de Galicia de 20 de octubre de 1999; I.L. J 1853; crónica IX.10.A]

– No hay urgencia vital la extracción y depósito de semen cuando el interesado corre el peligro de quedar infértil por causa del tratamiento de quimioterapia [STSJ de Baleares de 2 de noviembre de 1999; I.L. J 2004; crónica IX.10.A]

– Coexistencia de un derecho a la asistencia sanitaria en el Régimen General y el previsto por “Telefónica de España, SA. Empresa colaboradora” y, subsidiariamente, el derecho a optar por una de los dos [STSJ de Aragón de 9 de diciembre de 1999; I.L. J 2086; crónica IX.10.A]

– Beneficiario por los gastos ocasionados con motivo de internamiento psiquiátrico en centro de salud privado [STS de 13 de octubre de 1999; I.L. J 2140; crónica IX.10.A]

### INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR ASISTENCIA SANITARIA DEFECTUOSA

– La responsabilidad patrimonial de la Seguridad Social por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria no exige necesariamente la existencia de culpa o negligencia [STSJ de Asturias de 10 de diciembre de 1999; I.L. J 2099; crónica IX.10.B]

– Deber de reparación con independencia de que el daño se hubiera causado voluntaria o involuntariamente, incluyendo el caso fortuito, y con la sola excepción de la fuerza mayor [STSJ de Asturias de 22 de octubre de 1999; I.L. J 2170; crónica IX.10.B]

– Para exigir responsabilidad patrimonial al INSALUD y al personal a su servicio el orden jurisdiccional competente es el contencioso-administrativo [STSJ de Baleares de 24 de diciembre de 1999; I.L. J 2258; crónica IX.10.B]

### CAMPO DE APLICACIÓN

– Es contrario al Derecho Comunitario el establecer un requisito de residencia habitual prolongada, para obtener una prestación no contributiva, a aquellas personas que hayan ejercido su derecho a la libre circulación [STJCE de 25 de febrero de 1999; I.L. J 2067; crónica IX.2]

### COTIZACIÓN

– Procedencia de exoneración de cuotas a la Seguridad Social a aquellas empresas incluidas en el sector declarado en reconversión, que soliciten y obtengan la suspensión de los contratos de trabajo en razón de dicha situación [STS de 1 de diciembre de 1999; I.L. J 1645; crónica IX.6]

– Fraude de ley manifiesto, considerar que el contrato de trabajo se halla suspendido durante

el período de disfrute de vacaciones, a efectos de las obligaciones salariales y de cotización del empresario [STSJ de Madrid de 7 de octubre de 1999; I.L. J 1861; crónica IX.6]

– En contra del principio de libre circulación de trabajadores y de la normativa comunitaria de Seguridad Social la norma que impone una cotización adicional a los trabajadores que en el curso de un año natural trasladan su residencia de un Estado miembro a otro para ejercer allí una actividad por cuenta ajena [STJCE de 26 de enero de 1999; I.L. J 2064; crónica IX.6]

– Compatibilidad con la normativa comunitaria de la exigencia de que parte de los quince años de cotización exigidos para obtener el subsidio de desempleo hayan de haberse cotizado a la Seguridad Social española [STJCE de 25 de febrero de 1999; I.L. J 2066; crónica IX.6]

– Sacerdotes y religiosos de la Iglesia católica secularizados. No reconocimiento como período cotizado a efectos de la pensión de jubilación del tiempo de pertenencia a la orden de los Capuchinos [STSJ de Asturias de 19 de diciembre de 1999; I.L. J 2098; crónica IX.6]

### ENCUADRAMIENTO

– Trabajador que sufre un accidente ocho horas después de haber finalizado su contrato de trabajo de un día de duración [STSJ de Navarra de 10 de noviembre de 1999; I.L. J 1607; crónica IX.3]

– Competencia del orden social sobre la impugnación de acto de encuadramiento que incluye en el Régimen Especial Agrario y no en el Régimen General [STS de 1 de diciembre de 1999; I.L. J 1640; crónica IX.3]

– Incompetencia del orden social ante la impugnación de actos de encuadramiento que persigan exclusivamente retrotraer sus efectos económicos [STS de 15 de diciembre de 1999

y STSJ de Cantabria de 22 de diciembre de 1999; I.L. J 1708 y 2116; crónica IX.3]

– Encuadramiento de los socios trabajadores de una Sociedad Anónima Laboral cuando su participación social no alcanza el cincuenta por ciento [STSJ de Galicia de 29 de noviembre de 1999; I.L. J 2049; crónica IX.3]

– Nulidad del alta de oficio cuando el organismo encargado no haya comprobado si el sustrato contractual laboral es suficiente [STSJ de Aragón de 20 de diciembre de 1999; I.L. J 2091; crónica IX.3]

### FINANCIACIÓN

No existe jurisprudencia en la materia.

### FUENTES

– Trabajador del mar que ha cotizado a la Seguridad Social holandesa y española, cálculo del porcentaje aplicable a la pensión de jubilación en el Régimen Especial de trabajadores del mar [STS de 7 de diciembre de 1999; I.L. J 1947; crónica IX.1]

### GESTIÓN

– Competencia del Orden Social para conocer de las cotizaciones descontadas por la empresa que pagó indebidamente la prestación de incapacidad temporal a un trabajador [SSTJ del País Vasco de 23 de noviembre de 1999; I.L. J 1729; crónica IX.4]

– Incompetencia del Orden Social para conocer de la impugnación de una resolución de la TGSS que cancela la inscripción de una Asociación como empresa y da de baja a sus trabajadores [SSTJ de Castilla y León, Valladolid, de 13 de octubre de 1999; I.L. J 1823; crónica IX.4]

### INCAPACIDAD TEMPORAL

#### Prórroga de los efectos económicos de la incapacidad temporal

– Efectos económicos de la situación de incapacidad temporal hasta la fecha de alta por curación o hasta la declaración de invalidez permanente [STS de 2 de noviembre de 1999; I.L. J 1670; crónica IX.11.A]

#### La colaboración de las empresas en el pago de prestaciones de incapacidad temporal

– La colaboración voluntaria en la gestión de la Seguridad Social subsiste una vez extinguida la relación laboral hasta que se produzca la extinción de la prestación por causa legal [SSTSJ de Castilla y León de 13 de octubre de 1999 y TSJ de Cataluña de 26 de octubre de 1999; I.L. J 1814 y 1843; crónica IX.11.B]

– Los descubiertos en las cotizaciones no exoneran de responsabilidad al empresario, sin perjuicio del anticipo de la prestación por la Mutua Aseguradora [STSJ de Asturias de 17 de diciembre de 1999; I.L. J 2105; crónica IX.11.B]

#### Sucesión de situaciones de incapacidad temporal

– Base reguladora en supuestos de doble baja. Es la del mes anterior a la segunda baja [STSJ de Galicia de 15 de octubre de 1999; I.L. J 1849; crónica IX.11.C]

– Reclamación en segundo proceso de prestaciones de incapacidad temporal desde la fecha de la primera sentencia hasta la declaración de invalidez permanente en grado absoluto [STSJ de Baleares de 14 de octubre de 1999; I.L. J 1994; crónica IX.11.C]

– Recaída una vez agotado el período máximo de incapacidad temporal de dieciocho meses sin que sea reconocida la situación de invalidez permanente [STSJ de Baleares de 15 de noviembre de 1999; I.L. J 2006; crónica IX.11.C]

### **Impugnación de altas médicas**

– Para impugnar el alta médica no es necesario plantear la reclamación administrativa previa ante la Mutua Patronal [STSJ de Murcia de 19 de noviembre de 1999; I.L. J 2047; crónica IX.11.D]

– Prestación de incapacidad temporal derivada de accidente no laboral acaecido dentro de los noventa días inmediatamente siguientes a la baja en el RETA [STSJ de Aragón de 7 de diciembre de 1999; I.L. J 2084; crónica IX.11.D]

### **INFRACCIONES Y SANCIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL**

– Jurisdicción competente para conocer de los recursos contra sanciones en materia de desempleo [STSJ de Cantabria de 23 de noviembre de 1999; I.L. J 2011; crónica IX.14]

– Devolución de las cantidades indebidamente percibidas por subsidio de desempleo [STSJ de Aragón de 27 de diciembre de 1999; I.L. J 2095; crónica IX.14]

– Reintegro de las cantidades percibidas por subsidio de desempleo, cuando aún estaba pendiente de resolución el recurso contencioso-administrativo que formuló frente a la resolución de la Dirección provincial de Trabajo [STSJ de Andalucía (Málaga) de 3 de diciembre de 1999; I.L. J 2075; crónica IX.14]

– En materia de imposición de sanciones leves y graves en el orden social no rige el principio de

separación entre la fase instructora y la sancionadora [STSJ de Castilla-La Mancha de 17 de diciembre de 1999; I.L. J 2130; crónica IX.14]

### **MATERNIDAD**

– Prestación de maternidad. Falta de cotización y responsabilidad empresarial. Desestimación porque la falta de cotización no impidió la cobertura del período de 180 días exigido para la prestación de maternidad [STS de 29 de noviembre de 1999; I.L. J 1689; crónica IX.12]

– Subsidio por maternidad-adopción. Adopción múltiple y derecho a prestación [STSJ de Aragón de 22 de noviembre de 1999; I.L. J 2001; crónica IX.12]

### **PROCESOS DE SEGURIDAD SOCIAL**

– Imposición de costas. No procede. Las entidades gestoras de la Seguridad Social quedan excluidas de la imposición de costas, salvo lo previsto en los arts. 97.3 y 202.2 LPL [STS de 29 de noviembre de 1999; I.L. J 1629; crónica IX.15]

### **RECAUDACIÓN**

– Pensión no contributiva: devolución de cantidad indebidamente percibida: alcance temporal: 5 años [STSJ de Madrid de 20 de septiembre de 1999; I.L. J 1795; crónica IX.7]

– INSALUD: complemento de pensión: reintegro de prestaciones indebidamente percibidas: alcance temporal: 3 meses [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 22 de octubre de 1999; I.L. J 1825; crónica IX.7]

– Reintegro de prestaciones indebidadas: complemento por mínimos: la entidad gestora por sí sola puede revisar sus actos declarativos de derecho, no necesitando acudir a la vía judicial

para revisar la cuantía de la prestación y para el reintegro de lo irregularmente percibido [STSJ de Cantabria de 2 de noviembre de 1999; I.L. J 2008; crónica IX.7]

– Pensión de viudedad: complemento por mínimos: reintegro: el INSS está facultado para lograr la devolución de las cantidades indebidamente percibidas en concepto de “complemento por mínimos” y “complemento por cónyuge a cargo”, sin plantear cuestión ante órgano judicial [STSJ de Cantabria de 11 de octubre de 1999; I.L. J 1809; crónica IX.7]

– Resolución del INSS declarativa de que el trabajador no tenía derecho al subsidio por incapacidad temporal por no reunir el período de carencia: impugnación por la empresa que adelantó el subsidio: no se trata de acto de gestión recaudatoria sino de abono indebido de una prestación: competencia del orden jurisdiccional social [STSJ del País Vasco de 23 de noviembre de 1999; I.L. J 1729; crónica IX.7]

– Ejecución de sentencia de despido: salarios de tramitación: no procede descontar de su importe las cantidades abonadas por el INEM en concepto de prestación por desempleo: éste tiene acción para instar la devolución de las cantidades indebidamente percibidas [STSJ de Andalucía (Granada) de 16 de septiembre de 1999; I.L. J 1788; crónica IX.7]

#### **RÉGIMEN ECONÓMICO, GARANTÍAS Y RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE PRESTACIONES**

– Incapacidad permanente total. Descubierta empresarial en el pago de las cuotas al Régimen General [STSJ de Murcia de 29 de noviembre de 1999; I.L. J 1605; crónica IX.9]

– Incapacidad permanente total. Descubierta empresarial en el pago de las cuotas al Régimen General [STSJ de Galicia de 21 de octubre de 1999; I.L. J 1854; crónica IX.9]

– Infracotización. Responsabilidad de la empresa de la diferencia de cotización. Responsabilidad final del INSS en caso de insolvencia [STSJ de Cataluña de 10 de noviembre de 1999; I.L. J 1905; crónica IX.9]

#### **REGÍMENES ESPECIALES**

##### **Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local (MUNPAL)**

– El rescate del 50 por ciento del capital por muerte debió solicitarse antes de la jubilación forzosa por edad [STS de 27 de diciembre de 1999 y STSJ de Baleares de 31 de diciembre de 1999; I.L. J 1964 y 2260; crónica IX.13]

##### **Mutualidad General de Previsión del Hogar Divina Pastora**

– Únicamente se tutelan las invalideces declaradas dentro del plazo de un año desde que ocurrió el accidente. Requisitos distintos a los de la Seguridad Social [STSJ de Valencia de 18 de noviembre de 1999; I.L. J 2226; crónica IX.13]

##### **Régimen Especial de Trabajadores Autónomos**

– El derecho a percibir la IT nace con la presentación del parte de baja sin precisar petición expresa [STSJ de Andalucía (Granada) de 21 de septiembre de 1999; I.L. J 1789; crónica IX.13]

– Administrador que posee la mitad de las acciones: su actividad es lucrativa por vía de beneficio o del incremento del activo empresa-

rial [STSJ de Cataluña de 30 de octubre de 1999; I.L. J 1845; crónica IX.13]

### Régimen Especial Agrario

– El requisito de hallarse al corriente de cotizaciones puede interpretarse con flexibilidad, si sólo se debe una cuota que no se pagó por error del banco [STS de 15 de noviembre de 1999; I.L. J 1621; crónica IX.13]

– El límite de 50.000 ptas. establecido en 1977 para estar incluido en el campo de aplicación de los trabajadores por cuenta propia del REA permanece invariable [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 22 de noviembre de 1999; I.L. J 1897; crónica IX.13]

– La presunción de que la actividad agraria no es medio fundamental de vida si el cónyuge es titular de un negocio no es una discriminación indirecta [STSJ de Galicia de 22 de noviembre de 1999; I.L. J 2051; crónica IX.13]

– El requisito de hallarse al corriente de cotización puede flexibilizarse en las prestaciones de larga duración: invalidez permanente [STSJ de Valencia de 20 de octubre de 1999; I.L. J 2184; crónica IX.13] o viudedad y orfandad [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 2 de diciembre de 1999; I.L. J 2245; crónica IX.13] Baja en el régimen por falta de requisitos: no puede aplicarse por analogía la prescripción del art. 145.3 LPL [STSJ de Andalucía (Málaga) de 1 de diciembre de 1999; I.L. J 2238; crónica IX.13]

### Régimen Especial de Empleados de Hogar

– La exclusión por parentesco se aplica sólo a los convivientes. La sentencia debe fundarse en hechos que consten en el expediente o alegados en el juicio [STSJ de Cataluña de 2 de noviembre de 1999; I.L. J 2022; crónica IX.13]

## X. PENSIONES, DESEMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA

### DESEMPLEO

#### Beneficiarios

#### Dinámica de las prestaciones

– En caso de dualidad competencial es obligado una interpretación flexible de la excepción de litispendencia en el reconocimiento de la prestación [STSJ de Andalucía (Málaga) de 3 de diciembre de 1999; I.L. J 2075; crónica X.1.B]

– Los efectos de la revisión de la cuantía primigenia de la prestación alcanza no a los 3 meses anteriores a la fecha de la solicitud inicial, sino que debe aplicarse el plazo de 5 años [STS de 14 de octubre de 1999; I.L. J 1660; crónica X.1.C.d]

– En sentido jurídico, a diferencia del sentido vulgar, la pérdida de 2 empleos a tiempo parcial da lugar a dos situaciones legales de desempleo parcial autónomas [STSJ de Cataluña de 3 de diciembre de 1999; I.L. J 2274; crónica X.1.C.f]

– El plazo normal de 5 años para devolver lo indebidamente percibido puede reducirse a 3 meses cuando concurre buena fe en el percceptor [SSTSJ de Galicia de 10 de diciembre de 1999 y TSJ de Andalucía (Granada) de 25 de noviembre de 1999; I.L. J 2304 y 2194; crónica X.1.C.d]

#### Incompatibilidades

– Compatibilidad entre prestación de desempleo parcial y prestación de servicios a tiempo parcial (art. 221 LGSS) [STSJ de Cataluña de 3 de diciembre de 1999; I.L. J 2274; crónica X.1.C.f]

### Jurisdicción competente

– En caso de dualidad de jurisdicciones competentes, y si bien de forma excepcional, cabe estimar la excepción de litispendencia [STSJ de Andalucía (Málaga) de 3 de diciembre de 1999; I.L. J 2075; crónica X.1.C.B]

### Requisitos de acceso

– La Administración laboral no puede declarar la situación de desempleo, pues esta situación no surge con la autorización administrativa, sino con la comunicación empresarial de cese [STS de 3 de noviembre de 1999; I.L. J 1616; crónica X.1.C.b]

– Para la interpretación del concepto de “rentas de cualquier naturaleza” no se precisa acudir a las normas tributarias, sino que es más adecuado la integración conforme al Código Civil [STSJ de Cantabria de 14 de diciembre de 1999; I.L. J 2114; crónica X.1.D.b.b’]

### Subsidios por desempleo

– El Convenio sobre Seguridad Social entre España y EEUU no recoge el principio de totalización para la contingencia de desempleo [STSJ de Madrid de 21 de septiembre de 1999; I.L. J 1578; crónica X.1.D.b.b’]

– Del requisito de carencia específica cabe realizar una interpretación flexible en el caso del subsidio de prejubilación [STSJ de Cataluña de 11 de noviembre de 1999; I.L. J 1906; crónica X.1.D.b.d’]

– La indemnización por despido no es renta a los efectos del derecho al subsidio de desempleo para el trabajador eventual del REA, sí los rendimientos derivados de la inversión de la

misma [STSJ de Extremadura de 5 de noviembre de 1999; I.L. J 2037; crónica X.1.D.b.d’]

– La constatación de buena fe en el beneficiario permite reducir de 5 años a 3 meses el periodo de devolución de lo indebidamente percibido [SSTSJ de Galicia de 10 de diciembre de 1999 y TSJ de Extremadura de 22 de septiembre de 1999; I.L. J 2304 y 1560; crónica X.1.D.c]

– Un patrimonio voluntariamente improductivo debe tenerse en cuenta, debiendo atenderse a las rentas teóricas [STSJ de Madrid de 21 de diciembre de 1999; I.L. J 2359; crónica X.1.D.a]

– Aunque sea de breve duración la falta de reponsabilidades familiares se producirá el efecto extintivo de la prestación, sin que nuestro legislador haya optado por una consecuencia menos traumática, como hubiera sido la simple suspensión del derecho al cobro de la prestación” [STSJ del País Vasco de 23 de noviembre de 1999; I.L. J 1730; crónica X.1.D.c]

### 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 los irregularmente percibidos [STSJ de Cantabria de 6 de noviembre de 1999 y STS de 10 de diciembre de 1999; I.L. J 1556 y 1644; crónica X.2.A.b.b’]

– Concurrencia de pensiones públicas y facultad de las entidades gestoras para llevar a cabo de oficio la acomodación de la cuantía de la pensión a los límites máximos, pero no para exigir de forma imperativa el reintegro de lo indebidamente percibido [STS de 11 de octubre de 1999; I.L. J 1433; crónica X.2.A.b.b’]

– Alcance de la retroactividad en el reintegro de prestaciones. Aplicación del plazo de tres meses al apreciar buena fe del beneficiario y retraso excesivo de la Administración [STSJ de Madrid de 7 de octubre de 1999; y SSTs de 11 de octubre de 1999 de 25 de octubre de 1999; I.L. J 1862, 1437 y 1495; crónica X.2.A.b.b'] No se aplica este plazo excepcional cuando no se aprecia buena fe del beneficiario [STSJ de Galicia de 20 de septiembre de 1999 y STS de 10 de diciembre de 1999; I.L. J 1563 y 1644; crónica X.2.A.b.b']

### Derecho transitorio

– Equiparación de cotizaciones efectuadas en el extranjero como efectuadas al mutualismo laboral cuando de haber realizado su actividad en este país hubiera estado afiliado y cotizando al Mutualismo Laboral [STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 27 de octubre de 1999; I.L. J 1592; crónica X.2.A.d]

### Jubilación complementaria

– Mejoras Voluntarias de la Seguridad Social. Se rigen por las disposiciones o acuerdos que las han implantado. Posibilidad de aplicar la cláusula *rebus sic stantibus* [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 13 de octubre de 1999; I.L. J 1822; crónica X.2.A.f]

### Requisitos de acceso a la protección

– Carácter voluntario de la jubilación, una vez alcanzada la edad legalmente establecida [STSJ de Castilla-La Mancha de 9 de noviembre de 1999; I.L. J 1601; crónica X.2.A.a]

– Aplicación de los “tiempos neutros de cotización o paréntesis” para el cómputo del período mínimo cualificado de cotización cuando se produce una situación de desempleo involuntario no subsidiado [STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 27 de octubre de 1999; I.L. J 1592; crónica X.2.A.a]

– Reconocimiento como cotizados a la Seguridad Social de períodos de actividad religiosa de religiosos de la Iglesia Católica secularizados para completar los períodos mínimos de cotización [STSJ de Madrid de 14 de octubre de 1999; I.L. J 1867; crónica X.2.A.a] No cuando no se ha realizado con posterioridad ninguna cotización [STSJ de Asturias de 10 de diciembre de 1999; I.L. J 2098; crónica X.2.A.a]

– Existencia de relación laboral entre familiares al no existir convivencia y no estar a expensas de quien recibe los servicios [STSJ de Cataluña de 2 de noviembre de 1999; I.L. J 2022; crónica X.2.A.a]

## JUBILACIÓN NO CONTRIBUTIVA

### Requisitos generales

– Carencia de rentas o ingresos suficientes. Se ha de apreciar de acuerdo con el principio de buena fe y sin que quepa presumir fraude si no se constatan los indicios necesarios [STSJ de Madrid de 14 de octubre de 1999; I.L. J 1868; crónica X.2.B.b]

### Situaciones protegidas

– Derecho a las prestaciones no contributivas de vejez españolas de las personas de nacionalidad marroquí que han trabajado y residen legalmente en España [STSJ de Madrid de 28 de septiembre de 1999; I.L. J 1581; crónica X.2.B.a]

## GESTIÓN, FINANCIACIÓN Y PAGO

– El INSS no puede conceder pensión de jubilación si no está claramente solicitada, de otro modo conculcaría derechos o expectativas del interesado [STSJ de Castilla-La Mancha de 9 de noviembre de 1999; I.L. J 1601; crónica X.2.C]

## XI. ADMINISTRACIÓN LABORAL

### Infracciones en el orden social

– Empleo y prestaciones de desempleo: infracciones leves y graves; procedimiento administrativo sancionador: no rige principio de separación entre las fases instructora y sancionadora [STSJ de Castilla-La Mancha de 17 de diciembre de 1999; I.L. J 2130; crónica XI.3.C.a]

– Empleo y prestaciones de desempleo: infracciones muy graves impuestas por la autoridad laboral; impugnación: incompetencia orden social [SSTSJ de Castilla-La Mancha de 29 de noviembre de 1999 y TSJ de Cantabria de 21 de septiembre de 1999 y de 2 de noviembre de 1999; I.L. J 1603, 1557 y 2010; crónica XI.3.C.a]

– Empleo y prestaciones de desempleo: reintegro de prestaciones indebidas; impugnación de resolución del INEM que las exige; criterios para determinar el orden jurisdiccional competente [SSTSJ de Cantabria de 21 de septiembre y de 2 de noviembre de 1999, TSJ de Aragón de 27 de diciembre de 1999 y TSJ de Andalucía (Málaga) de 3 de diciembre de 1999; I.L. J 1557, 2010, 2095 y 2075; crónica XI.3.C.a]

– Empleo y prestaciones de desempleo: reintegro de prestaciones indebidas; fecha a tener en cuenta para devolución; [SSTSJ de Cantabria de 21 de septiembre y de 2 de noviembre de 1999, TSJ de Aragón de 27 de diciembre de 1999 y TSJ de Extremadura de 22 de septiembre de 1999; I.L. J 1557, 2010, 2095 y 1560; crónica XI.3.C.a]

– Empleo y prestaciones de desempleo: sanciones por infracciones leves y graves impuestas por el INEM; impugnación: competencia orden social [SSTSJ de Castilla-La Mancha de 29 de noviembre y 17 de diciembre de 1999, y TSJ de Cantabria de 2 de noviembre de 1999; I.L. J 1603, 2130 y 2010; crónica XI.3.C.a]

– Empleo y prestaciones de desempleo: sanciones por infracciones muy graves impuestas por la autoridad laboral; impugnación: competencia orden contencioso-administrativo [SSTSJ de Castilla-La Mancha de 29 de noviembre de 1999 y TSJ de Cantabria de 2 de noviembre de 1999; I.L. J 1603 y 2010; crónica XI.3.C.a]

– Empleo y prestaciones de desempleo; infracción por rechazo de oferta de empleo adecuada: inexistencia [TSJ de la Comunidad Valenciana de 9 de noviembre de 1999; I.L. J 2222; crónica XI.3.C.a]

– Empleo y prestaciones de desempleo; subsidio asistencial: denegación del derecho cuando la prestación contributiva se extingue por sanción [STS de 24 de enero de 2000; crónica XI.3.C.a]

– Materia laboral: infracción en materia de contratos para la formación por incumplimiento de las obligaciones formativas [STS de 15 de marzo de 2000; crónica XI.3.C.d]

– Migración y trabajo de extranjeros: la infracción de emplear varios trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo exige la imposición de una multa por cada uno de ellos [STS de 14 de diciembre de 1999; I.L. J 1647; crónica XI.3.C.b]

– Salud laboral: la infracción muy grave ex art. 11.4 LISOS exige no sólo el riesgo, sino que éste

derive de un incumplimiento normativo [STS de 16 de noviembre de 1999; I.L. J 1543; crónica XI.3.C.c]

### **Inspección de Trabajo**

– Actas de infracción: improcedencia del recurso de casación por no superarse el umbral económico [SSTS de 14, 21 y 22 de marzo y de 11 de abril de 2000; crónica XI.3.A]

– Actas de infracción: presunción de certeza: se extiende a los procesos del orden jurisdiccional social [STSJ del País Vasco de 29 de octubre de 1999; I.L. J 1723; crónica XI.3.B]

– Actas de infracción: presunción de certeza; alcance limitado: sólo hechos, no valoraciones; desvirtuación por prueba en contrario: no bastan las meras alegaciones del interesado; extensión a las basadas en actuaciones de Controladores Laborales [SSTS de 14 de diciembre de 1999; I.L. J 1647, y de 23 de marzo de 2000; crónica XI.3.B]

– Actas de liquidación: impugnación en vía jurisdiccional contencioso-administrativa; improcedencia del recurso de casación por no superarse el umbral económico [SSTS de 10 de noviembre de 1999; I.L. J 1542; de 14, 15, 28 y 29 de marzo, 4 y 11 de abril de 2000; crónica XI.2.B]

– Actas de liquidación: impugnación jurisdiccional en vía contencioso-administrativa [STS de 10 de marzo de 2000; crónica XI.2.B]

### **Procedimiento administrativo sancionador en el orden social**

– Impugnación judicial de la resolución sancionadora: competencia del orden jurisdiccional

contencioso-administrativo [STS de 20 de marzo de 2000; crónica XI.3.A]

– Infracciones leves y graves en materia de prestaciones de desempleo: peculiaridades procedimentales [STSJ de Castilla-La Mancha de 17 de diciembre de 1999; I.L. J 2130; crónica XI.3.A]

– Plazo para la emisión de la resolución: período entre la visita inspectora y la resolución sancionadora superior a seis meses; consecuencias sobre la validez del acto [STS de 15 de marzo de 2000; crónica XI.3.A]

### **Seguridad Social**

– Mutuas: reparos contabilizados como gastos [STS de 8 de marzo de 2000; crónica XI.2.A]

## **XII. PROCESO LABORAL**

### **ACTOS DE COMUNICACIÓN PROCESAL**

– Notificación defectuosa [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 22 de octubre de 1999; I.L. J 1800; crónica XII.5]

### **ACUMULACIÓN**

– Acciones [STSJ de Asturias de 26 de noviembre de 1999 y SSTS de 8 y 24 de noviembre y de 2 de diciembre de 1999; I.L. J 1891, 1937, 1626 y 1695; crónica XII.7]

### **AUDIENCIA AL REBELDE**

– Citación edictal defectuosa [SSTS de 11 y 29 de octubre de 1999 y STSJ del País Vasco de 1 de septiembre de 1999; I.L. J 1439, 1614 y 1410; crónica XII.11]

## crónicas de jurisprudencia

– Inexistencia de emplazamiento [STSJ de Andalucía (Málaga) de 8 de octubre de 1999; I.L. J 1505; crónica XII.11]

### CONCILIACIÓN

– Innecesaria. Conflicto Colectivo [STS de 29 de diciembre de 1999; I.L. J 1969; crónica XII.4]

### COSTAS

– Entidades Gestoras de la Seguridad Social [SSTS de 25 y 29 de octubre y de 24 y 29 de noviembre de 1999; I.L. J 1462, 1486, 1686 y 1629; crónica XII.18]

### DEMANDA

– Acciones declarativas [STS de 23 de noviembre de 1999 y STSJ de Andalucía (Sevilla) de 29 de diciembre de 1999; I.L. J 1742 y 2254; crónica XII.6.A]

– Subsanción [SSTSJ de Valencia de 19 de octubre y de Andalucía (Sevilla) de 28 de octubre de 1999; I.L. J 2182 y 1803; crónica XII.6.B]

### EJECUCIÓN DE SENTENCIA

– Conflicto Colectivo [STSJ de Valencia de 14 de octubre de 1999; I.L. J 2179; crónica XII.17.A]

– Fiador [STSJ del País Vasco de 19 de octubre de 1999; I.L. J 1523; crónica XII.17.B]

– FOGASA. Grupo de empresas [STS de 24 de diciembre de 1999; I.L. J 2152; crónica XII.17.C]

### EXCEPCIONES

#### Caducidad

– De la instancia [STSJ de Valencia de 13 de mayo de 1999; I.L. J 1778; crónica XII.8.E]

– Despido. FOGASA [STSJ de Canarias (Las Palmas) de 24 de septiembre de 1999; I.L. J 1986; crónica XII.8.E]

– Errónea indicación de plazos por la Administración [STC 228/1999, de 13 de diciembre; I.L. J 1636; crónica XII.8.E]

– Papeleta de conciliación. Correos [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 19 de noviembre de 1999; I.L. J 1885; crónica XII.8.E]

#### Cosa juzgada

– Efecto negativo. Inapreciación de oficio [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 20 de diciembre de 1999; I.L. J 1928; crónica XII.8.G]

– Efecto positivo [SSTSJ de Galicia de 15 de octubre de 1999 y de Cataluña de 5 de noviembre de 1999; I.L. J 1850 y 1904; crónica XII.8.G]

– Requisitos [SSTS de 9 y 20 de diciembre de 1999; I.L. J 1753 y 1711; crónica XII.8.G]

#### Falta de legitimación activa

– Comité Intercentros [STS de 25 de octubre de 1999; I.L. J 1738; crónica XII.8.A]

#### Falta de legitimación pasiva

– Interventores judiciales [STSJ de Galicia de 19 de noviembre de 1999; I.L. J 2046; crónica XII.8.B]

– Sociedad Anónima Irregular [STSJ de Cataluña de 3 de noviembre de 1999; I.L. J 2023; crónica XII.8.B]

### Inadecuación de procedimiento

– Conflicto Colectivo. Requisitos [SSTS de 17 de noviembre y de 9 de diciembre de 1999; I.L. J 1678 y 1753; crónica XII.8.D]

– Tutela Libertad Sindical. No procede [STSJ de Galicia de 24 de noviembre de 1999; I.L. J 2052; crónica XII.8.D]

### Litisconsorcio Pasivo Necesario

– Defecto. Demanda contra trabajadores afectados [STS de 18 de noviembre de 1999; I.L. J 1623; crónica XII.8.C]

### Prescripción

– *Dies a quo* [SSTS de 29 de noviembre y 17 de diciembre de 1999; I.L. J 1630 y 1710; crónica XII.8.F]

– Indemnización daños y perjuicios [SSTSJ del País Vasco de 23 de noviembre de 1999 y TSJ de Valencia de 1 de julio de 1999; I.L. J 1728 y 1972; crónica XII.8.F]

– Interrupción. Conflicto colectivo [STS de 21 de diciembre de 1999; I.L. J 1962; crónica XII.8.F]

– Personal INSALUD. Reclamación haberes [STS de 11 de octubre de 1999; I.L. J 1436; crónica XII.8.F]

– Reclamación contra Sindicato [STS de 2 de noviembre de 1999; I.L. J 1671; crónica XII.8.F]

## JURISDICCIÓN LABORAL. COMPETENCIA

### Administradores sociales

– Relación laboral. Existencia [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 20 de diciembre de 1999; I.L. J 2267; crónica XII.2.D]

### Indemnización de daños y perjuicios

– Accidente de trabajo [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 18 de octubre de 1999; I.L. J 1816; crónica XII.2.C]

### Regulación de empleo

– Determinación de trabajadores afectados [STS de 5 de octubre de 1999; I.L. J 1424; crónica XII.2.A]

– Impugnación de acuerdos [STSJ de Madrid de 14 de septiembre de 1999; I.L. J 1574; crónica XII.2.A]

### Seguridad Social

– Encuadramiento [STS de 1 de septiembre de 1999; I.L. J 1640; crónica XII.2.B]

## JURISDICCIÓN LABORAL. INCOMPETENCIA

### Administraciones Públicas

– Personal laboral [SSTSJ de Castilla-La Mancha de 15 de octubre de 1999 y de Galicia de 20 de octubre de 1999; I.L. J 1510 y 1852; crónica XII.3.A]

### Administradores Sociales

– Disolución de sociedad. Falta de convocatoria de junta [STS de 9 de noviembre de 1999; I.L. J 1537; crónica XII.3.C]

## crónicas de jurisprudencia

– Liquidador de sociedad limitada [STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 16 de noviembre de 1999; I.L. J 1600; crónica XII.3.C]

### Asociaciones Profesionales

– No poseen el carácter de Sindicato [STS de 10 de diciembre de 1999; I.L. J 1703; crónica XII.3.D]

### Indemnización de daños y perjuicios

– Candidato proceso selección [STSJ de Madrid de 13 de octubre de 1999; I.L. J 1865; crónica XII.3.F]

### Invencciones laborales

– Participación en beneficios empresariales [STS de 2 de noviembre de 1999; I.L. J 1518; crónica XII.3.B]

### Retenciones a cuenta IRPF

– Ejecución de sentencia [STSJ de Cantabria de 2 de noviembre de 1999; I.L. J 2009; crónica XII.3.G]

### Seguridad Social

– Inscripción [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 22 de octubre de 1999; I.L. J 1825; crónica XII.3.E]

### Sindicatos

– Impugnación acuerdo administrativo. Función pública [STS de 28 de diciembre de 1999; I.L. J 1966; crónica XII.3.D]

### Transportistas con autorización administrativa

– Relación mercantil [STSJ de Asturias de 17 de diciembre de 1999; I.L. J 2100; crónica XII.3.H]

### PRÁCTICA DE LA PRUEBA

– Denegación de pruebas [SSTSJ de Cataluña de 8 de octubre de 1999 y TSJ del País Vasco de 5 de octubre de 1999; I.L. J 1827 y 1518; crónica XII.9.A]

– Prueba anticipada [STSJ de Cataluña de 25 de noviembre de 1999; I.L. J 1914; crónica XII.9.B]

– Pruebas ilícitas [STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de septiembre de 1999; I.L. J 1720; crónica XII.9.C]

### RECURSO DE CASACIÓN

– Falta de contenido casacional [STS de 7 de diciembre de 1999; I.L. J 1750; crónica XII.14]

### RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA. SENTENCIAS DE CONTRASTE

– Firmeza [SSTS de 25 de octubre, 5 de noviembre y 23 de diciembre de 1999; I.L. J 1466, 1535 y 1765; crónica XII.15.A]

– Requisitos materiales [SSTS de 25 de octubre y de 27 de diciembre de 1999; I.L. J 1460 y 2063; crónica XII.15.B]

### RECURSO DE REVISIÓN

– Documentos recobrados [SSTS de 23 de noviembre y de 7 de diciembre de 1999; I.L. J 1684 y 1948; crónica XII.16.A]

– Maquinación fraudulenta [STS de 14 de octubre de 1999; I.L. J 1935; crónica XII.16.B]

### RECURSO DE SUPPLICACIÓN

- Afectación general [SSTS de 3 y 4 de noviembre de 1999 y de 23 de diciembre de 1999; I.L. J 1530, 1532 y 1718; crónica XII.13.C]
- Legitimación para recurrir [STSJ de La Rioja de 7 de agosto de 1999; I.L. J 1420; crónica XII.13.D]
- Lugar de presentación [STSJ de Valencia de 29 de septiembre de 1999; I.L. J 2166; crónica XII.13.A]
- Recurribilidad de autos [STSJ del País Vasco de 13 de octubre de 1999; I.L. J 1520; crónica XII.13.B]

### SALARIOS DE TRAMITACIÓN

- Consignación [STSJ de Andalucía (Málaga) de 3 de diciembre de 1999; I.L. J 2070; crónica XII.12.G]
- Contratas [STS de 9 de diciembre de 1999 y SSTSJ de Cataluña de 19 de octubre y 19 de noviembre de 1999; I.L. J 1698 1836 y 1912; crónica XII.12.C]
- Cosa juzgada [STSJ de Valencia de 19 de octubre de 1999; I.L. J 2180; crónica XII.12.H]
- Descuentos de lo percibido en otro empleo. Carga de la prueba [STSJ de Valencia de 11 de mayo de 1999; I.L. J 1775; crónica XII.12.F]
- Improcedencia de determinados descuentos [STS de 27 de diciembre de 1999 y SSTSJ de Andalucía (Granada) de 16 de septiembre de 1999 y TSJ de Valencia de 4 de noviembre de 1999; I.L. J 1766, 1788 y 2219; crónica XII.12.D]
- Incapacidad Temporal [STSJ de Extremadura de 22 de octubre de 1999; I.L. J 1594; crónica XII.12.B]

- Personal de alta dirección [STS de 8 de septiembre de 1999; I.L. J 1536; crónica XII.12.A]
- Reducción de jornada y retribución [STSJ de Madrid de 19 de octubre de 1999; I.L. J 1873; crónica XII.12.E]

### SENTENCIA

- Incongruencia [SSTS de 5 y 13 de octubre y de 16 de diciembre de 1999 y SSTSJ de Andalucía (Granada) de 30 de septiembre de 1999, de Asturias de 8 de octubre de 1999 y TSJ de Andalucía (Granada) de 7 de diciembre de 1999; I.L. J 1423, 1440, 1649, 1792, 1588 y 2241; crónica XII.10.B]
- Insuficiente concreción de medios probatorios [STSJ de Castilla-La Mancha de 22 de septiembre de 1999; I.L. J 1721; crónica XII.10.A]

## XIII. SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

### Compatibilidad de responsabilidades

- Compatibilidad del recargo de prestaciones y la pensión de orfandad [STSJ de Castilla y León de 23 de diciembre de 1999; I.L. J 1931; crónica XIII.2]

### Competencia

- Del orden social de la jurisdicción [STSJ de Castilla y León de 18 de octubre de 1999; I.L. J 1816; crónica XIII.1.A]

### Delegado de prevención

- Designación [STSJ de Cataluña de 11 de noviembre de 1999; I.L. J 1907; crónica XIII.3]

### Indemnización por daños y perjuicios

– Quantum indemnizatorio [STSJ de Castilla y León de 18 de octubre de 1999; I.L. J 1816; crónica XIII.1.A]

– Sujeto responsable [STSJ de Galicia de 27 de noviembre de 1999; I.L. J 2054; crónica XIII.1.B]

### Infracción de medidas de seguridad e higiene

– Contribución causal del trabajador. No exclusión de la responsabilidad del empresario [SSTSJ de Cataluña de 4 y de 8 de noviembre de 1999; I.L. J 2024 y 2025; crónica XIII.2.A]

### Recargo de prestaciones

– Naturaleza y alcance [STSJ de Castilla y León de 23 de diciembre de 1999; I.L. J 1931; crónica XIII.2.C]

– Determinación del nexo causal [SSTSJ de Navarra de 30 de noviembre de 1999, TSJ de Cataluña de 4, 8 y 15 de noviembre de 1999, y TSJ de Asturias de 26 de noviembre de 1999; I.L. J 1609, 2024, 2025, 1831 y 1839; crónica XIII.2.A]

– Exoneración de la responsabilidad empresarial [SSTSJ de Cataluña de 4, 8 y 15 de noviembre de 1999, TSJ de Navarra de 30 de noviembre de 1999 y del TSJ de Asturias de 26 de noviembre de 1999; I.L. J 2024, 2025, 1831, 1609 y 1893; crónica XIII.2.A]

– Extensión de responsabilidades [SSTSJ del País Vasco de 29 de octubre de 1999 y TSJ de Valencia de 20 de julio de 1999; I.L. J 1723 y 1982; crónica XIII.2.B]

– Valoración de circunstancias concurrentes [SSTSJ de Navarra de 30 de noviembre de

1999 y TSJ de Cataluña de 15 de octubre de 1999; I.L. J 1609 y 1831; crónica XIII.2.D]

– Compatibilidad de prestaciones [STSJ de Castilla y León de 23 de diciembre de 1999; I.L. J 1931; crónica XIII.2.C]

### Responsabilidad del empresario

– Naturaleza y alcance [STSJ de Castilla y León de 18 de octubre de 1999; I.L. J 1816; crónica XIII.1.C]

– Exoneración de la responsabilidad empresarial: alcance [STSJ de Galicia de 27 de noviembre de 1999; I.L. J 2054; crónica XIII.1.B] negligencia del trabajador [STSJ de Valencia de 1 de julio de 1999; I.L. J 1972; crónica XIII.1.B]

– Jurisdicción competente [STSJ de Castilla y León de 18 de octubre de 1999; I.L. J 1816; crónica XIII.1.A]

### Responsabilidad solidaria

– Requisitos [SSTSJ del País Vasco de 29 de octubre de 1999 y TSJ de Valencia de 20 de julio de 1999; I.L. J 1723 y 1982; crónica XIII.2.B]

– Responsabilidad contractual. Empresa principal y contratista [STSJ del País Vasco de 29 de octubre de 1999; I.L. J 1723; crónica XIII.2.B]

### Recargo de prestaciones

– No procede [STSJ de Valencia de 20 de julio de 1999; I.L. J 1982; crónica XIII.2.B]

– Procede [STSJ del País Vasco de 29 de octubre de 1999; I.L. J 1723; crónica XIII.2.B]

# Notas bibliográficas

(Libros y Revistas)

VV AA

## Las reformas laborales: análisis y aplicación práctica

[Lex Nova, Valladolid, 1999, 356 páginas. Colección Monografías Laborales]

CARMEN CUEVA PUENTE

1. Como A. PEDRAJAS pone de relieve en la "Presentación" de la obra, los trabajos que componen el volumen que se comenta –fruto de la colaboración de eminentes iuslaboralistas de primera fila como E. BORRAJO DACRUZ, A. MARTÍN VALVERDE, F. VALDÉS DAL-RÉ, T. SALA FRANCO y el propio A. PEDRAJAS MORENO, a los que se añade la autorizada voz de la Administración de la Seguridad Social por boca de su Secretario de Estado, J.C. APARICIO PÉREZ– son el resultado de las I Jornadas Universitarias Burgalesas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebradas en Burgos, en noviembre de 1998.

La obra que comentamos ofrece un singular perfil en el panorama editorial español. Tal singularidad radica en que su objetivo no es la exégesis de las normas, sino el examen, transcurrido un lapso razonable de tiempo, del comportamiento de dichas normas en la realidad social.

Su elogiada originalidad radica también en que el test de aplicación sirve a sus coautores para realizar una tarea de prospección que les permite ejercer uno de los papeles reservados a la mejor doctrina: el de guía u

orientador que advierte de los caminos a seguir y previene de los peligros de algunas desviaciones.

Ambas operaciones se efectúan sobre cuatro materias clave en las que han incidido las reformas del ordenamiento: la contratación laboral, las empresas de trabajo temporal, el despido colectivo del art. 52.c) ET y la estructura de la negociación colectiva.

2. En el estudio que abre la obra E. BORRAJO, resuelve el interrogante acerca de la existencia de notas comunes a las reformas laborales y de la Seguridad Social de 1994 y 1997. Procede a continuación, a detectar los puntos conflictivos de las reformas de la Seguridad Social, expresando su criterio firme, de que el Estado debe contribuir con los Impuestos también a la financiación de las prestaciones de naturaleza contributiva, y concluye con una apelación a la "utopía posible" en la que recuerda la primacía de los derechos fundamentales de la persona como principios orientadores de toda reforma social.

3. Al estudio del núcleo temático de la contratación laboral se dedica el trabajo de A. PEDRAJAS. El autor realiza la tarea de evaluar la incidencia en la realidad social de las reformas laborales en materia de contratación. Para ello se sirve de un triple instrumento: en primer lugar, de los datos que proporciona la realidad económica. En segundo lugar del análisis de las propias normas jurídicas de desarrollo de la Ley 63/1997, de 23 de diciembre. Acomete también, el estudio de las significativas modificaciones introducidas por el RD-L 15/1998, de 27 de noviembre. El ter-

cer instrumento utilizado es el estudio de la negociación colectiva.

4. La problemática derivada de la legalización de las empresas de trabajo temporal (en adelante, ETT) es tratada por T. SALA. El autor nos sitúa en el contexto social previo a la Ley 14/1994, de 1 de junio, reguladora de las ETT, exponiendo los factores que jugaban en favor de su reconocimiento legal. Esboza luego, a grandes rasgos, la función y régimen jurídico de estas empresas en nuestro país, para, a renglón seguido, pasar a enumerar y estudiar los principales problemas jurídicos que plantea la actuación de estas organizaciones en el mercado.

La publicación de la Ley 29/1999, de 16 de julio, de modificación de la Ley 14/1994, corrigiendo algunos de los problemas más notorios denunciados por T. SALA, revelan el acierto de las críticas formuladas por este autor a algunos aspectos de la regulación de las ETT.

5. El estudio del instituto, aún de imprecisos perfiles conceptuales, recogido en el art. 52.c) ET, que el autor opta por denominar “despido colectivo de alcance limitado”, alejándose del camino más transitado del método casuístico en la aproximación a los problemas jurídicos, A. MARTÍN opta por el que denomina “dogmático” o “sistemático”.

El autor nos adentra en el descubrimiento de la figura del art. 52.c) ET a través del siempre imprescindible estudio histórico, del que extrae “la finalidad o función institucional” de esta modalidad de despido y su papel de “flexibilización del despido económico”. Prosigue con el análisis de los elementos del supuesto de hecho de la norma de entre los que destaca la complejidad del elemento causal respecto del que el autor realiza una propuesta doctrinal que parte de la distinción entre “pérdida de rentabilidad” y “pérdida de eficiencia”, para concluir en “la naturaleza jurídica de despido colectivo y del despido económico de alcance limitado”.

6. F. VALDÉS estudia el tema de la reforma de la estructura de la negociación colectiva. Constata que las tendencias de centralización y articulación de la estructura de la negociación colectiva observables en nuestro país a partir del año 1994 van a verse entorpecidas por varios factores, entre ellos, la reforma del art. 84 ET por la Ley 11/1994. El autor lleva a cabo un análisis de la “racionalidad finalista” de la descen-

tralización contractual que favorece la reforma del art. 84 ET para concluir con un juicio altamente negativo “... la reforma del marco legal de la estructura contractual llevada a cabo por la Ley 11/1994 podrá pasar a nuestra infrahistoria legislativa como uno de los más clamorosos ejemplos de falta de racionalidad finalista...”, puesto que la descentralización que el art. 84 ET propicia “tiene alma autonómica pero cuerpo cantonalista”. Corolario de lo anterior son las dificultades que se suscitan a los firmantes del Acuerdo Interprofesional sobre Negociación Colectiva (AINC), de abril de 1997, para hacer efectivos los procesos de centralización contractual que el Acuerdo estimula. De ahí que el autor concluya en la conveniencia de que los agentes sociales propugnen la reforma legislativa del art. 84 ET.

J.C. APARICIO, Secretario de Estado para la Seguridad Social, destaca la importancia del diálogo social también en las reformas del ordenamiento de la Seguridad Social. Alude a “la culminación del proceso de separación de las fuentes en la financiación de la sanidad”, a la reducción del déficit de la Seguridad Social o a la mejora de la protección social de los trabajadores a tiempo parcial, que sería efectuada por RD-L 15/1998, de 27 de noviembre.

8. *Las Reformas Laborales: Análisis y Aplicación Práctica* es una obra imprescindible para el profesional que quiera o deba tener contacto, desde la práctica forense o desde la formación universitaria, con la acelerada evolución del ordenamiento laboral.

### F. SALINAS MOLINA

#### **Infracciones y sanciones en el orden social: Derechos y garantías materiales y procedimentales**

[Lex Nova, Revista Información Laboral-Jurisprudencia, núm. 4, septiembre 1999, páginas 5 a 23]

LEX NOVA

Bajo el epígrafe “Doctrina jurisprudencial” el autor, Magistrado del Tribunal Supremo, realiza un estudio de los conflictos laborales en materia sancionadora que han sido objeto de conocimiento por parte del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

En la primera parte de este artículo, a través de una introducción, se analiza la nueva distribución competencial de la actuación administrativa sancionadora en materia social, indicando que corresponde a la Jurisdicción Social el control de la legalidad de estos actos administrativos.

En una segunda parte, adentrándose en el contenido del tema, el autor desarrolla los derechos y garantías constitucionales en el ámbito sancionador, estructurándolos en dos grandes bloques, por un lado, los derechos y garantías materiales y, por otro, los procedimentales.

Centrándose en el plano de las garantías materiales, resalta que la jurisprudencia ha aplicado al derecho administrativo sancionador el esencial “principio de legalidad” del que se deducen las exigencias de tipicidad y norma de rango legal y la prohibición de la aplicación analógica, estableciendo como criterios para efectuar el control de constitucionalidad el respeto al tenor literal de la norma aplicada, la utilización de criterios interpretativos lógicos y no extravagantes y el sustento de la interpretación en valores constitucionalmente aceptables.

Por otra parte, en el ámbito de las garantías procesales cabe destacar: el derecho a la imparcialidad objetiva del órgano sancionador, abordando la necesaria separación de las funciones instructora y enjuiciadora en el expediente administrativo sancionador; el derecho a la defensa y a la asistencia de letrado, así como a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa y a no declarar contra sí mismo, estableciendo en orden a las condiciones de fiabilidad de la prueba practicada en el expediente administrativo la exigencia de unas mínimas condiciones objetivas (normatividad y posibilidad de contradicción) y subjetivas (características del sujeto que las practica); también rige en el ordenamiento sancionador el derecho a ser informado de la acusación, encontrándose en estrecha vinculación con la inalterabilidad de los hechos imputados; además, se nos ofrece un completo análisis del derecho a la presunción de inocencia donde se establece el ámbito y el contenido de ésta, resaltando el valor probatorio de las actas de inspección; y, por último, el autor presta especial atención al derecho a una resolución administrativa sancionadora motivada destacando la suficiencia de la motivación.

En síntesis, podemos afirmar que nos encontramos ante un interesante estudio doctrinal con una amplia aportación jurisprudencial.

**J.E. MEDINA CASTILLO**

**Crisis de la sociedad salarial y reparto del trabajo**

[Comares, Granada, 1999, 568 páginas]

La presente obra es en lo sustancial el texto de la Tesis Doctoral presentada por José Enrique MEDINA CASTILLO en la Universidad de Málaga.

El monográfico constituye un intento expreso de abordar los cambios ocurridos en el mundo laboral en los últimos decenios, así como de los escenarios futuros previsibles y deseables, teniendo presente tanto su carácter de problema económico como al mismo tiempo, su naturaleza de relación social.

En la primera parte del libro compuesta por los capítulos I y II, se estudia el proceso que ha llevado a la crisis de “la sociedad del trabajo”. Así, en el capítulo I se aborda la evolución del trabajo, el empleo y el paro en la economía capitalista, desde los inicios de la revolución industrial hasta llegar a su actual crisis, pasando por el análisis de la época dorada del empleo y el bienestar capitalista. Al mismo tiempo, el autor refleja cuál ha sido la regulación del trabajo durante esos períodos y desvela la auténtica naturaleza coactiva de la relación de trabajo capitalista y las desigualdades que genera la libertad de mercado. Por su parte, en el capítulo II nos muestra los efectos que produjo la intervención neoliberal en el mercado del trabajo, que a partir de ese momento comienza a presentar signos evidentes de resquebrajamiento.

La segunda parte del trabajo (capítulos III y IV) discurre sobre un objeto mucho más concreto para analizar el problema del trabajo, del empleo y del paro en nuestras sociedades, desde la perspectiva específica del

tiempo de trabajo y de lo que se sigue denominando de una manera quizá más expresiva como reparto del trabajo. Para ello, en el capítulo III se analizan las distintas instituciones jurídicas de organización del tiempo de trabajo, así como su modelo de regulación y las orientaciones de la política de empleo seguidas hasta la fecha y sus limitaciones, con una especial referencia a la última de las reformas de nuestra legislación laboral. Por último, en el capítulo IV se exponen las líneas maestras de una política económica y ocupacional alternativa orientada a conseguir una mayor igualdad real y los instrumentos más significativos para conseguir ese objetivo. Asimismo, incluye las reflexiones realizadas en el ámbito de la Unión Europea sobre las posibilidades y ventajas de la reducción y adaptación del tiempo de trabajo y una serie de propuestas para hacer posible el reparto del trabajo en el marco de un modelo de sociedad sostenible y solidaria.

Concluye reflexionando sobre las dificultades para hacer efectivas esas políticas alternativas y las reacciones que es previsible esperar del capital y sus instituciones para neutralizar la puesta en marcha de un modelo social que cuestiona la propia esencia del actual, para el que la equidad y la justicia en la distribución de la renta no constituyen objetivos prioritarios.

El objeto de este libro es importante y novedoso, como lo es la perspectiva omnicompreensiva y totalizadora utilizada por el autor que ha realizado un excelente trabajo de investigación. Se echaba en falta una monografía sobre este tema en nuestro país.

**M.A. MALO OCAÑA y L. TOHARIA CORTÉS**

### **Costes de despido y creación de empleo**

[Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 1999, 141 páginas]

LEX NOVA

El libro presenta un análisis sobre los datos de los costes de despido, la relación que existe entre éstos y el proceso de creación de empleo en España, las reformas de los años 1994 y 1997 y las conclusiones derivadas del estudio realizado.

Según apuntan los autores, existen modelos económicos que justifican la introducción

de costes de despido debido a la presencia de fallos de mercado. Asimismo, la existencia de aquéllos conlleva a una disminución de la rotación de la mano de obra con efectos poco claros en el volumen de empleo medio a lo largo del ciclo económico. Si disminuye la rotación de los trabajadores se incrementan las posibilidades de generar desempleo de larga duración.

Los costes de despido en nuestro país varían en función de la vía para despedir al trabajador y al contrato de éste, conduciendo esto a efectos como la creación de un mercado de trabajo fragmentado en función del tipo de contrato laboral y a la principal forma de hacer despidos económicos que es el despido económico individual. Actualmente, no cabe esperar que una reducción de los costes de despido tenga efectos notables; habría un colectivo perjudicado como es el de los trabajadores mayores.

La normativa legal en España configura el despido como una negociación de la indemnización, tanto para los despidos individuales como para los colectivos. La indemnización por despido improcedente llega a ser la cantidad de referencia a la hora de pactar indemnizaciones antes de que el caso llegue a ser resuelto por el juez.

La consolidación de la reforma de 1997, a través de la extensión del nuevo contrato fijo, se sitúa como la opción más realista y prometedora, ya que se encuentra en la línea de reducir la distancia entre los costes de despido de todos los trabajadores, al tiempo que se puede reducir el uso del despido disciplinario para afrontar situaciones económicas adversas.

En cuanto a la Unión Europea, existen indemnizaciones pactadas en la negociación colectiva y colectivos de trabajadores que tienen un contrato temporal cuyo coste de despido es prácticamente nulo. En este segundo punto, España descendería en las posibles ordenaciones de coste medio efectivo de los despidos. Siguiendo dentro del marco Europeo, desde el punto de vista legislativo y únicamente a trabajadores con contrato indefinido, España se encuentra entre los países europeos más severos junto a Portugal, Italia y Grecia.

El análisis de este estudio que realizan M. Ángel MALO y Luis TOHARIA, pretende no sólo informar acerca de

uno de los temas más controvertidos y que a su vez más preocupa en los análisis del mercado español en los últimos años, sino que demuestra la difícil tarea ante las grandes limitaciones de datos que existen para estimarlos con la mayor fiabilidad y manifiesta la imposibilidad de llegar a una conclusión única y definitiva.

### C. AGUT GARCÍA

#### La cláusula de descuelgue salarial

[Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, 374 páginas]

LEX NOVA

En la actualidad uno de los principales temas objeto de la atención de los estudiosos del Derecho es el de la flexibilidad salarial.

En todos los países europeos se debate sobre cuál puede ser el nivel de negociación colectiva más idóneo para regular una cuestión esencial en las relaciones laborales como es la retribución de los trabajadores; a lo que cabe añadir la preocupación de los países en los que existen convenios colectivos de empresa y supraempresariales por las posibilidades que se ofrecen para introducir modificaciones peyorativas en las relaciones de trabajo en la empresa respecto del nivel más amplio de negociación.

El monográfico de la profesora AGUT GARCÍA se centra en esta problemática y, con referencia a la experiencia española, estudia una particular contribución a la flexibilidad recientemente reconocida por el legislador.

Con la reforma operada en el ET por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, se plasma por primera vez en una norma legal la denominada "cláusula de descuelgue". Aun cuando no se trate de una figura desconocida en el Derecho español, su presencia en el ET y la obligatoriedad de su incorporación a todo

convenio colectivo supraempresarial la dotan de un nuevo alcance que hacía necesario un estudio en profundidad de su naturaleza y régimen jurídico como el que ahora se presenta.

En el trabajo, la autora aborda el estudio de la figura propuesta según un particular modo expositivo que concluye en lo que bien podría calificarse como "disección de la cláusula de descuelgue".

En el primer capítulo se hace una reflexión sobre el alcance que la incorporación de las cláusulas de descuelgue ha supuesto en orden a la flexibilidad y a la intervención estatal en el diseño de las relaciones laborales.

En el capítulo II se analiza la contradicción que aparentemente se produce entre los dos artículos del ET encargados de su regulación legal. También se aborda el alcance que sobre el reconocimiento constitucional del Derecho a la negociación colectiva puede tener la obligación impuesta a los negociadores, que supone la necesaria incorporación de la cláusula de descuelgue salarial.

Al estudio de su régimen jurídico se destinan los capítulos III y IV. Así el tercer capítulo va referido al presupuesto de hecho, centrándose seguidamente en el procedimiento a seguir para la identificación de la empresa en situación crítica a partir de la cláusula tipo que contiene el artículo 82.3 del ET.

El cuarto y último capítulo se destina al examen de la consecuencia jurídica, esto es, a la inaplicación del régimen salarial previsto con carácter general por el convenio colectivo supraempresarial y su sustitución por uno diverso; finalizando con un tema de gran interés práctico, como es la duración del descuelgue.

Se trata sin duda de un minucioso trabajo que no defraudará las expectativas del lector, tanto de quien a él se aproxime con el deseo de encontrar respuesta a los concretos problemas que suscita la aplicación de esta figura, como de quien busque un trabajo de reflexión jurídica.

J. GORELLI HERNÁNDEZ

**Los Acuerdos de Empresa como Fuente del Ordenamiento Laboral**

[Civitas, Madrid, 1999, 180 páginas]

LEX NOVA

La obra se centra en la proyección de los acuerdos de empresa en materia de fuentes del Derecho, estructurándose en varios núcleos temáticos. El autor comienza presentando una perspectiva sobre el concepto de fuente del Derecho. Sugiere que es necesario tomar postura sobre el significado de dicho concepto debido a la pluralidad de interpretaciones que existen.

Así pues, el concepto fuente del Derecho (como acto normativo) es considerado por el autor como cualquier expresión de la negociación colectiva que tenga los caracteres de la norma jurídica o carácter normativo (elementos de prescriptividad, generalidad y abstracción). En este sentido destaca el convenio colectivo estatutario, que tiene eficacia normativa y general; su carácter no plantea dudas en la doctrina laboral como fuente de derechos y obligaciones (artículos 3.1 y 82.2 y 3 del ET).

En líneas generales podemos agrupar los diferentes objetivos de los acuerdos de empresa en dos grandes ámbitos: flexibilidad desde el punto de vista de potenciar la negociación colectiva descentralizada y flexibilidad desde el punto de vista de las fuentes del Derecho.

El trabajo continúa analizando cada una de las diferentes tipologías de acuerdos de empresa, agrupándolos de la siguiente manera: acuerdos subsidiarios, acuerdos de reorganización, acuerdos que modifican un convenio colectivo y acuerdos que ponen fin a una huelga o a un conflicto colectivo.

Otro de los puntos que analiza GORELLI, es la eficacia de las diferentes expresiones de la

negociación colectiva, distinguiéndose entre la eficacia jurídica y la eficacia personal (general o limitada). En cuanto a la eficacia jurídica, se refiere a la capacidad que lo acordado tiene para imponerse a las partes. De otro lado, la eficacia subjetiva general del acuerdo supone que el precepto afecta a la totalidad de los sujetos del concreto ámbito funcional y geográfico de aplicación de la norma. Por el contrario, la eficacia personal limitada implica la aplicación de lo negociado tan sólo a los sujetos que dentro del ámbito funcional y geográfico lo hayan negociado, o bien a los sujetos que estén representados por los negociadores.

Por último, se plantea si existe alguna posibilidad de establecer un régimen jurídico común de los acuerdos de empresa. Aunque aparentemente la respuesta pueda ser negativa debido a que ese régimen jurídico común no puede ser aplicable con carácter general a las diferentes tipologías de acuerdos, sí que es posible encontrar un conjunto de elementos de gran similitud que aparecen en el análisis normativo de cada especialidad.

En definitiva, el autor se centra en estudiar los acuerdos de empresa, como fuente del Derecho, sin pretender analizar todos los instrumentos de la negociación colectiva. Se basa en la Constitución (artículo 37) como punto de partida de cualquier análisis sobre las fuentes profesionales del Derecho del Trabajo.

WV AA

**Curso de Prevención de Riesgos Laborales en la Construcción**

[Fundación Laboral de la Construcción del Principado de Asturias y Lex Nova, Valladolid, 1999, 701 páginas]

LEX NOVA

En este manual los autores, a través de su propia experiencia profesional y conocimientos técnicos, pretenden aportar los conocimientos que son necesarios para alcanzar una formación básica y un nivel de información suficiente para cualquier persona interesada en la prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción.

El libro se estructura en seis partes desarrolladas en veintidós capítulos. En la primera parte se da una información general sobre las disposiciones legales que han aparecido en los últimos años, así como los índices estadísticos de accidentabilidad. Se realiza el estudio de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. Como señalan los autores, de ella se deriva toda la política en materia de prevención de riesgos laborales, estableciendo los principios de la acción preventiva.

Antes de la entrada en vigor de la LPRL, algunas empresas realizaban actuaciones de carácter preventivo que se definían como inspecciones de seguridad. La evaluación inicial de riesgos es una novedad muy importante en el tratamiento de la prevención dentro de las empresas porque mejora la protección del trabajador frente a los riesgos a que puede estar expuesto en su vida laboral. Partiendo de esta premisa, en el manual se explica cómo se identifican los riesgos, de qué manera hay que actuar para evitarlos y de qué forma hay que valorar los que no se puedan evitar.

Nos encontramos también con los aspectos técnicos de las medidas preventivas que se deben aplicar en las obras de construcción a tenor del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción. Al ser una norma de obligado cumplimiento, es fundamental que tanto los trabajadores como los empresarios del sector la conozcan y apliquen en su centro de trabajo.

Basándose en su propia experiencia, los autores analizan el cómo y el porqué de los accidentes en el sector de la construcción. Desde este punto de partida y a través de los partes de notificación, el registro, la clasificación de accidentes y el cálculo de los índices de accidentabilidad, estudian y relacionan las causas de los accidentes, amén de establecer comparaciones entre lo que ocurre en la actualidad y lo que pasó en períodos anteriores en su empresa.

En la segunda parte del manual, se contemplan los riesgos y las medidas protectoras frente a los accidentes en las diferentes fases de la obra.

En los trabajos de construcción así como en los de excavación del terreno (donde existe el riesgo del derrumbamiento), nos encontramos con la paradoja de que aun siendo actividades tan peligrosas, apenas se toman medidas de seguridad al ejecutarlas, observándose además el escaso interés que muestran en este sentido tanto los técnicos como los encargados de estos cometidos. El libro recoge todos los pasos que hay que dar para evitar en la medida de lo posible los riesgos que producen estos trabajos, eligiendo las protecciones adecuadas.

En igual sentido, se estudian los movimientos que realizan las máquinas de excavación para identificar los riesgos que producen, valorar su grado y tratar de evitarlos. Se sigue la misma línea explicativa en las fases referentes a las estructuras de hormigón, estructuras metálicas, soldadura y cerramientos y cubiertas.

Para la realización de obras de construcción es necesario utilizar elementos auxiliares como son los andamios, los aparatos de elevación e instalaciones eléctricas. El uso de estos equipos de trabajo lleva consigo riesgos que pueden motivar situaciones de accidente, pero que como bien destacan los autores, son evitables siempre que se manejen de forma responsable y para lo que han sido concebidos. El estudio de esta cuestión comprende la parte tercera del manual.

En la cuarta, además, comentan la importancia de tomar las medidas adecuadas para evitar los posibles efectos del ruido, las vibraciones y los contaminantes químicos, siendo éstos los principales riesgos higiénicos de las obras de construcción.

En la quinta parte se observan las medidas complementarias de protección que hay que tener en cuenta en el sector, como la utilización de equipos de protección individual, la prevención contra los incendios o el uso de señales dentro de la obra, entre otras.

Se deja la sexta y última parte del manual, para el estudio de las medidas de socorro y los primeros auxilios.

J.L. MONEREO PÉREZ

**Concertación y diálogo social**

[Lex Nova, Valladolid, 1999, 336 páginas. Colección Monografías Laborales]

LEX NOVA

La presente obra de José Luis MONEREO PÉREZ, catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Granada, brinda al lector un estudio completo y actualizado del importante y actual fenómeno de la concertación y el diálogo social, como la forma dominante de gobierno político-jurídico de los sistemas de relaciones laborales europeos. Este libro proporciona no sólo un análisis riguroso del fenómeno en cuestión, sino que también aporta una selección de los pactos y acuerdos sociales y una valiosa selección de la legislación vigente, indispensable para el conocimiento de la regulación jurídica de la concertación y el diálogo social en España y en Europa.

Como subraya el autor, la concertación social constituye un método o procedimiento para la adopción de decisiones conjuntas o en colaboración entre el gobierno o poder público y los agentes sociales. Desde el punto de vista jurídico, este fenómeno político se vincula a los límites del procedimiento legislativo ordinario para abordar la complejidad de lo real y la exigencia de nuevas formas jurídicas y técnicas de elaboración negociada de las normas en el campo del Derecho económico y del Derecho social, dos manifestaciones, éstas, típicas del intervencionismo propio del Estado Social.

Para MONEREO la noción político-jurídica de diálogo social como práctica neocorporativa, no debe confundirse con la concertación social, aunque puede ser un procedimiento que aboque hacia ésta. Comporta la localización de puntos de encuentro entre los propios agentes sociales y un intercambio de informaciones, ideas y opiniones entre las partes sociales y, asimismo, un intento de búsqueda de posiciones conver-

gentes sobre cuestiones de interés común, no necesariamente formalizadas mediante acuerdos sociales o colectivos.

En esta obra se realiza el hecho de que en la década de los noventa se ha asistido a un renacer de la concertación bajo nuevas formas. Esta “resurrección” de la concertación tripartita en los países europeos refleja su carácter necesario como forma de gobernabilidad de los procesos sociales y, en parte, del sistema de relaciones laborales. Pero el fenómeno también exige una profunda revisión de los instrumentos utilizados por la vieja teoría neocorporativa, que no parecen adecuarse a las tendencias en curso.

La experiencia histórica reciente impone –como se hace en esta obra– una reflexión crítica sobre los procesos sociales y el cuadro de análisis teórico predisuelto para su comprensión y más idónea juridificación. Por lo pronto, se constata cómo en la inmensa mayoría de los Estados europeos el declive de la concertación en el ámbito macro-nacional no conduce mecánicamente a procesos incontenibles de desregulación de la economía y de las relaciones laborales. Bajo nuevas formas de concertación distintas a las tradicionales en los países europeos se vienen realizando procesos de concertación a nivel medio y regional (v. gr., la concertación social en las Comunidades Autónomas del Estado español), cristalizando en varios acuerdos triangulares sobre materias de naturaleza económica y social.

En España se constata la persistencia de los acuerdos político-sociales triangulares típicos de la macro-concertación nacional pero sobre materias concretas, como los relativos a la reforma del sistema de pensiones y los acuerdos sobre reforma del mercado de trabajo y fomento de la contratación indefinida de 1997.

Como destaca MONEREO, estas nuevas formas de concertación en la década de los noventa operan sobre nuevos modos de institucionalización de la relación entre los actores. En los países del sur de Europa se han celebrado acuerdos formales, bilaterales y trilaterales, que han establecido mecanismos autorregulados de formación de reglas de gobierno del sistema de relaciones laborales. En su trasfondo la concertación social pone de relieve la importancia en la negociación política, que presupone el componente de la

delegación de autoridad estatal o pública a las organizaciones de intereses.

En este marco, considera MONEREO, que los importantes acuerdos triangulares del año 1997 y las reformas del sistema de Seguridad Social, y en especial de las pensiones, no han sido en muchos aspectos, acuerdos o pactos sociales tradicionales. Se han centrado en determinadas materias de interés común y en el establecimiento autónomo de reglas de juego entre los agentes sociales intentando potenciar el papel de los procedimientos de negociación colectiva, pero sin rehusar influir en las decisiones de política pública.

El modelo español de concertación y diálogo sociales va indisolublemente ligado a la construcción de la democracia en nuestro país. Sus bases constitutivas se residen en dos procedimientos o mecanismos de muy desigual institucionalización jurídica. Por un lado, están los mecanismos de concertación no institucionalizada y, por otro, los cauces o procedimientos de diálogo social institucionalizados y no formalizados.

Dentro de la función sociopolítica del sindicato es como cabe entender la inestable institucionalización de la representación negociada en el ordenamiento español y la celebración de acuerdos tripartitos en materia económica y social: Acuerdo Nacional de Empleo (1981); Acuerdo Económico y Social (AES) de 1984; los “Acuerdos Gobierno-Sindicatos sobre aspectos relacionados con empleo y contratación laboral” y “Acuerdo Gobierno-Sindicatos en materia de pensiones”; Acuerdo Tripartito para la Financiación de la Formación Continua (1992); Acuerdo Tripartito sobre Formación Continua, Acuerdo para la Prevención de Riesgos Profesionales; Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad del Empleo y los Acuerdos Tripartitos firmados en las Comunidades Autónomas.

El fenómeno de la concertación, destaca el autor, va unido a procesos de regulación jurídica en un doble plano: en un plano horizontal al determinar los objetivos y la orientación de los acuerdos y convenios colectivos profesionales e interprofesionales en el sentido del art. 83 ET y en un plano vertical, al servir de impulso legislativo y de mecanismo condicionante del contenido de la legislación pública o estatal

dando lugar a la legislación negociada, sea la ley formal o se trate del reglamento negociado.

Para atender a la problemática planteada por ambas perspectivas de análisis necesarias para comprender la función de la concertación y el diálogo social, esta obra se detiene, en primer lugar, en el sentido técnico y político-jurídico y en el alcance de estas nociones, realizando un intento de delimitación conceptual y de análisis general (capítulo I de la obra). Después se tendrá en cuenta la perspectiva histórico-evolutiva (capítulos II y III), haciendo una especial referencia a la concertación y diálogo sociales en el sistema español de relaciones laborales (capítulo IV). Seguidamente, se reflexionará sobre el futuro imaginable de la concertación y el diálogo sociales (capítulo V). Más adelante, se estudian los problemas específicos que se plantean en relación a la concertación, el diálogo y la negociación colectiva europea (capítulo VI). Por último, se realiza una reflexión final sobre la función de la negociación y el diálogo social europeo (capítulo VII). Es suficiente lo dicho y la simple consulta del contenido de este libro para incitar a su lectura; la importancia del tema y su excelente tratamiento en esta obra son razones que la aconsejan.

### C. GALA DURÁN

#### El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de la Seguridad Social

[J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1999, 303 páginas]

Las denominadas tradicionalmente mejoras voluntarias encuentran su acomodo, junto con el resto de las fórmulas complementarias de protección social, en el art. 41 CE, donde se prevé que “la asistencia y prestaciones complementarias serán libres”, constituyendo tal expresión no sólo un reconocimiento de las mismas sino un respaldo constitucional a su propia existencia.

Sin embargo, se trata de una materia de difícil delimitación, que ha pasado de ser considerada por la doctrina y la práctica negocial como meramente residual, a tener

un gran protagonismo desde muy distintas perspectivas.

Bajo esta premisa, el objetivo del trabajo de la profesora GALA DURÁN es analizar la institución de las mejoras voluntarias como fórmula específica de protección social complementaria, distinguiendo esencialmente dos grandes ámbitos:

En el primero analiza el marco general de esta figura, haciendo hincapié en el importante hecho de que en los últimos años se ha producido una clara “despublicación” de las mejoras voluntarias. Ello lleva a la autora a considerarlas exclusivamente como prestaciones de acción asistencial empresarial cuya conformación, respecto al marco legal vigente, queda plenamente en manos de la autonomía de la voluntad.

De igual forma examina sus aspectos subjetivos, objetivos y de instrumentación, concluyendo que el proceso de externalización de compromisos por pensiones previsto en la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados supone la instauración de un “nuevo modelo” de mejoras voluntarias.

Junto a ello alude a la difícil interpretación de los conceptos empleados por los convenios colectivos y su relación con las pólizas de seguros, la compleja relación existente entre el convenio colectivo y el contrato de seguro y el eventual pago de intereses por mora.

En el segundo ámbito la autora analiza cómo se configuran las mejoras voluntarias en la reciente negociación colectiva, así como la compleja cuestión de su eventual modificación o supresión una vez establecidas.

Dedica los últimos capítulos de su obra al estudio de la articulación de las mejoras voluntarias en el ámbito de las contratas y subcontratas de obras o servicios, la cesión de trabajadores y la sucesión de empresa, así como, de las responsabilidades de todo orden derivadas de su eventual incumplimiento por parte del empresario.

En definitiva, nos encontramos ante un riguroso e interesante estudio de un tema de rabiosa actualidad.

**K.M. SANTIAGO REDONDO**

### **La causa en la extinción consensual de la relación laboral**

[Lex Nova, Valladolid, 2000, 286 páginas]

JAI ME SEGALÉS FIDALGO

El profesor SANTIAGO, en su última obra publicada, *La causa en la extinción consensual de la relación laboral* (con prólogo del profesor VALDÉS-DAL RÉ) decide abordar una cuestión que, en su momento, resultó realmente obsesiva para los representantes de la clase empresarial en nuestro país, y que se concretaba en obtener un mecanismo de extinción, de base consensual, cuyo resultado fuera el nuevo contrato de trabajo flexible.

Sin embargo, la asociación entre orden público laboral y el principio de estabilidad en el empleo —cuando éste, de la mano de la STC 22/1981, alcanza dimensión de derecho subjetivo constitucional—, se convierte en una herramienta precisa e ineludible a la hora de enfrentar el debate entre heteronomía y autonomía en el gobierno de la extinción de la relación laboral. Sobre aquellos presupuestos, Koldo SANTIAGO ha detectado los inconvenientes que radican en nuestro Derecho para la generalización de cláusulas pactadas atenuadas al momento extintivo.

Ese antecedente ha obligado al autor a ocuparse de la calificación que han de merecer aquellas decisiones empresariales basadas en condiciones resolutorias o términos finales que pudieran considerarse torpes a causa de las restricciones impuestas por nuestro Derecho a la hora de admitir esos pactos consensuales. Desde la consideración de ese problema, el profesor SANTIAGO ha introducido un análisis verdaderamente alternativo, a la vez que fuertemente justificado desde el Derecho, cuyo objeto enlaza y se proyecta hasta el replanteamiento del régimen jurídico de la extinción unilateral del contrato a instancia del empresario.

Tras conceptualizar la extinción consensual y con un propósito más general, parte el autor de un esfuerzo por caracterizar técnicamente al propio mecanismo extintivo, reclamando para el despido la causalidad como ingrediente que lo define e individualiza como negocio jurídico; lo que lleva más allá de limitarse a considerar a aquélla un mero aditivo formal o rituario, tal y como, sin duda, entiende la Jurisprudencia. De este punto de partida se sirve el autor para recordar la imposibilidad de desencadenar unilateralmente la extinción de contrato, de no darse una razón capaz de romper el equilibrio presente en el momento de su celebración, regla esta que se impone con naturalidad desde el Código Civil para el común de las obligaciones.

En opinión del autor, el despido acausal no existe en nuestro ordenamiento y, por tanto, un acto extintivo que no se sustente en una causa no será un despido, sino otra cosa. Así, una vez descartada la existencia del despido acausal en nuestro Derecho y, dando por hecho que el despido es el mecanismo eficiente para la extinción de la relación laboral con origen en la voluntad del empresario, el autor concluye en la imposibilidad de resolver de forma unilateral la obligación con apoyo en una decisión extintiva acausal, por ser éste un cauce contrario al que se establece en la norma, claramente decidida a hablar de despido y no de otra cosa. La calificación reservada a aquella decisión unilateral acausal de pretendidos efectos resolutorios será la de nulidad, con apoyo en el art. 6.3 del CC.

En fin, el profesor SANTIAGO aporta una nueva causa de nulidad del “despido”, no justificada en la detección de causalidad anticonstitucional, sino en la celebración, por parte del empresario, de un acto contrario a las normas imperativas, como sin duda lo son las encargadas de gobernar la extinción de la relación laboral. A esta caracterización sustantiva SANTIAGO añade un tratamiento procesal riguroso, capaz de hacer viable, en términos materiales, esta nueva formulación, cuya importancia radica en sus fuertes implicaciones con el principio constitucional de estabilidad en el empleo.

**R. FREGA NAVIA**

**Contrato de trabajo deportivo**

[Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999, 302 páginas]

LEX NOVA

La presente obra de Ricardo FREGA NAVIA, abogado por la Universidad de Buenos Aires y Doctor en Derecho por la Universidad de Deusto, proporciona al lector un conocimiento completo, amplio y actualizado del contrato de trabajo deportivo. El “Derecho del Deporte” ocupa en nuestros días un lugar importante para los profesionales tanto del derecho como del deporte, no sólo por su impacto social y económico, sino por la complejidad alcanzada en su regulación. Las relaciones laborales de los deportistas profesionales con las entidades que los contratan se rigen por un derecho laboral específico en el cual no son aplicables todas las normas laborales comunes, sino que se aplica una normativa específica en aquellos supuestos incompatibles con la naturaleza especial de la relación deportiva, cuya principal norma es el Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales. También hay que tener en cuenta la regulación que se hace del tema en los Convenios Colectivos y en los contratos individuales. Esta compleja regulación legal plantea numerosas dudas a la hora de iniciar, mantener y terminar la relación laboral que el presente trabajo trata, con gran acierto, de resolver.

El deportista profesional, con sus importantes especialidades, se ha convertido en un trabajador más cuya relación laboral con las entidades deportivas está regulada por el contrato de trabajo, de ahí la importancia de esta obra que nos adentra en profundidad, de forma clara y precisa, en toda la regulación de esta relación laboral especial.

El libro consta de dos partes, en la primera, el autor nos introduce en la materia objeto

de estudio con un conciso análisis de la situación laboral de los deportistas profesionales y su evolución normativa y jurisprudencial desde la Ley de Contrato de Trabajo hasta el Estatuto de los Trabajadores y su desarrollo reglamentario.

En la segunda parte del libro, a través de doce capítulos, se entra en un profundo análisis de la regulación jurídica vigente. En el primero de ellos se estudian los sujetos de esta relación laboral, deportistas profesionales, entrenadores, preparadores físicos y empresarios, pues de la correcta identificación de esos sujetos dependerá la aplicación o no de la normativa laboral deportiva. En el capítulo II se delimita la forma y modalidades del contrato. Los capítulos III, IV y V desarrollan la duración, los derechos y obligaciones de las partes y la remuneración, temas indispensables para la efectiva aplicación y desarrollo de la relación jurídica creada entre ambas partes, como también son la regulación de la jornada, descansos y las vacaciones tratados en el capítulo VI.

Los capítulos VII, VIII y IX se centran en explicar dos temas de suma importancia y cuya regulación ha ocasionado numerosos conflictos; el primero de ellos hace referencia a las cesiones temporales de deportistas y a la supresión del contrato, y el segundo realiza un estudio pormenorizado de la regulación del derecho disciplinario: faltas y sanciones, y de las causas de extinción del contrato reguladas en el Real Decreto 1006/1985.

Por último, los tres capítulos finales tratan tres campos íntimamente relacionados con el contrato de trabajo deportivo como son los Derechos colectivos, la Jurisdicción competente y el Derecho supletorio. En último lugar se aborda el tema de la Seguridad Social de los deportistas profesionales.

En definitiva, el libro de Ricardo FREGA NAVIA es una herramienta indispensable para cualquier estudioso o profesional del derecho que quiera adentrarse en un tipo muy específico y concreto de contrato de trabajo, como es el que rige las relaciones laborales entre los deportistas profesionales y las entidades deportivas.