

## **SALA CUARTA**



# ÍNDICE SISTEMÁTICO

*Página*

---

## I. DERECHO DEL TRABAJO

1.	ANTIGÜEDAD .....	196
1.1.	Diferente tratamiento en función de la fecha de ingreso en la empresa .....	196
1.2.	Antigüedad de trabajadores temporales al servicio de la Administración Pública .....	197
1.3.	Cómputo del tiempo de servicios .....	198
2.	CLASIFICACIÓN PROFESIONAL .....	198
2.1.	Sistema de clasificación profesional y facultades empresariales .....	198
2.2.	Correspondencia entre categoría y funciones.....	198
2.3.	Retribución de las funciones superiores realizadas .....	199
3.	CONFLICTO COLECTIVO .....	199
3.1.	Adecuación o inadecuación de procedimiento.....	199
3.2.	Posibilidad de conciliación judicial.....	201
4.	CONTRATAS Y SUBCONTRATAS .....	201
4.1.	Extensión de la responsabilidad salarial en caso de cadena de contratas.....	201
4.2.	Responsabilidad derivada de accidente de trabajo .....	202
5.	CONTRATOS TEMPORALES.....	202
6.	CONVENIOS COLECTIVOS .....	203
6.1.	Concurrencia de convenios colectivos .....	203
6.2.	Cláusulas sobre estructura de la negociación.....	204
6.3.	Cláusulas de empleo.....	205
6.4.	Control de legalidad del convenio colectivo y delimitación de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas.....	205

	<i>Página</i>
6.5. Vigencia prorrogada de las cláusulas normativas .....	206
7. DELEGADO SINDICAL.....	206
Derecho de opción en caso de despido improcedente.	
8. DESPIDO .....	207
8.1. Despido improcedente, nulidad de la sentencia y salarios de tramitación.....	207
8.2. Despido y ofrecimiento de readmisión tras la conciliación .....	208
8.3. Despido de profesores de centros educativos concertados .....	208
9. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO .....	208
9.1. Extinción por causas objetivas por excesiva morbilidad .....	208
9.2. Extinción por causas económicas.....	208
9.3. Extinción de contrato de arrendamiento de servicios.....	209
9.4. Extinción del arrendamiento de vivienda vinculada al contrato de trabajo .....	209
10. EXCEDENCIAS .....	210
10.1. Regulación por convenio de las condiciones de reingreso del excedente voluntario.....	210
10.2. Módulo salarial para fijar la indemnización derivada de la negativa al reingreso del excedente .....	210
11. HUELGA .....	211
11.1. Preaviso y vulneración del derecho de huelga .....	211
11.2. Servicios de seguridad y mantenimiento.....	211
12. LIBERTAD SINDICAL.....	212
12.1. Régimen interno de los sindicatos.....	212
12.2. Libertad sindical y negociación colectiva .....	212
12.3. Acción sindical en la empresa y secreto de las comunicaciones .....	213
12.4. Indemnización por daños derivada de conducta antisindical.....	213
13. PERSONAL LABORAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA .....	214
13.1. Diferente trato entre el personal laboral y el personal funcionario y entre trabajadores fijos y temporales...	214
13.2. Trabajadores al servicio de la Administración Pública contratados por empresas interpuestas .....	214
13.3. Aplicación del Convenio Colectivo Único al personal que presta servicios en el extranjero.....	215

	<i>Página</i>
14. PROFESORES DE RELIGIÓN EN CENTROS DE ENSEÑANZA .....	215
15. RELACIÓN LABORAL.....	216
15.1. Fotógrafo de empresa editora de un periódico....	216
15.2. Cobradores de primas de seguros.....	217
16. REPRESENTANTES UNITARIOS DE LOS TRABAJADORES.....	217
Subrogación empresarial y duración del mandato.	
17. SALARIO .....	218
17.1. Salario de trabajadores de ETT .....	218
17.2. Principio de igualdad en materia retributiva .....	218
17.3. Opciones sobre acciones .....	219
18. SUBROGACIÓN EMPRESARIAL.....	219
18.1. Traspaso de personal de IBERIA, LAE a INEU- ROPA HANDLING UTE.....	219
18.2. Subrogación empresarial y convenio aplicable.....	220
19. TIEMPO DE TRABAJO .....	220
19.1. Horas extraordinarias y horas de espera en el transporte de viajeros.....	220
19.2. Tiempo dedicado a formación continua .....	221
19.3. Turnos de trabajo .....	221
20. VACACIONES .....	222
20.1. Retribución cuando se extingue el contrato antes de su disfrute .....	222
20.2. Cómputo en días naturales o laborables.....	222

## II. SEGURIDAD SOCIAL

1. ACCIÓN PROTECTORA .....	222
Cómputo de períodos de carencia. Días cuota y cuotas aplazadas.	
2. ACTOS DE ENCUADRAMIENTO .....	224
2.1. Administradores societarios activos asimilados a trabajadores por cuenta ajena. Alta a tiempo com- pleto .....	224
2.2. Situaciones asimiladas al alta. Excedencia para cuidado de hijos y suspensión disciplinaria de empleo y sueldo.....	225
3. DESEMPLEO .....	227
3.1. Las cotizaciones para una prestación por desem- pleo extinguida por sanción no computan para una nueva prestación por desempleo .....	227

	<i>Página</i>
3.2. Sucesión de contratos y obtención fraudulenta de prestaciones por desempleo. Prueba de presunciones.	227
3.3. Prestaciones por desempleo para trabajadores a tiempo parcial y fijos discontinuos .....	229
4. INCAPACIDAD TEMPORAL.....	231
4.1. Incapacidad temporal y trabajo fijo discontinuo agrario.....	231
4.2. Colaboración empresarial en la gestión de la incapacidad temporal .....	232
5. INCAPACIDAD PERMANENTE.....	234
5.1. Fecha de efectos económicos tras la finalización de la prórroga extraordinaria de incapacidad temporal..	234
5.2. Cálculo de prestaciones. Rectificación de la «doctrina del paréntesis».....	235
6. JUBILACIÓN.....	236
Extinción del contrato de trabajo por prejubilación y aplicación de coeficientes reductores de la pensión por jubilación anticipada.	
7. ORFANDAD.....	239
La adopción del huérfano no constituye una causa de extinción de la pensión de orfandad.	
8. PENSIONES EXTRAORDINARIAS POR SÍNDROME TÓXICO .....	239
Complemento de mínimos de pensión no percibidos por su concurrencia con la pensión por síndrome tóxico.	
9. PERSONAL ESTATUTARIO DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD.....	240
9.1. Devolución de las cuotas colegiales de los profesionales sanitarios.....	240
9.2. Funciones de diferente categoría y complemento de destino.....	242
10. PRESTACIONES FAMILIARES POR HIJOS A CARGO.....	243
No es necesaria la convivencia con el beneficiario (trabajador migrante).	

### III. PROCESO SOCIAL

1. COMPETENCIA JURISDICCIONAL .....	243
1.1. Declaración de la existencia de relación laboral...	243
1.2. Personal estatutario.....	244
1.3. Salarios y tributación.....	244

	<i>Página</i>
1.4. Declaraciones de minusvalía .....	244
1.5. Gestión recaudatoria y capital coste de pensiones.	246
2. MODALIDADES PROCESALES .....	247
2.1. Conflictos colectivos y tutela de libertad sindical. Remisión .....	247
2.2. Movilidad funcional y geográfica .....	247
3. RECURSO DE REVISIÓN .....	248
3.1. Legitimación para recurrir .....	248
3.2. Motivos de revisión .....	249
4. RECURSO DE SUPPLICACIÓN .....	250
4.1. Afectación general como presupuesto para el acceso al recurso.....	250
4.2. Cuantía litigiosa: sanciones en materia de desem- pleo con pérdida de un mes de prestación .....	250



Un año más se presentan en esta Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo los pronunciamientos doctrinales que se han estimado más relevantes en el curso judicial 2002-2003, que culmina, bien por su novedad u originalidad, bien por la trascendencia social de la cuestión debatida, bien, en fin, por el alcance rectificador, corrector o de matización de criterios precedentes.

En un período relativamente tranquilo como corresponde al de esta crónica, en el transcurso del cual no han trascendido a la competencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo —al menos por lo que a la materia laboral estricta se refiere— demasiadas cuestiones litigiosas derivadas de la puesta en práctica de novedades legislativas, se advierte con bastante claridad que la doctrina de la Sala está considerablemente asentada en gran parte de las cuestiones y aspectos que atañen a la ordenación de la relación individual de trabajo y también a las relaciones colectivas. En este último ámbito ello obedece, en buena medida, al permanente diálogo que mantiene esta Sala con el Supremo Intérprete de la Constitución, que aunque en una primera impresión pudiera parecer que no es todo lo fluido que debiera, no ha dejado de permitir avanzar en la consolidación del sistema democrático de relaciones laborales.

Ello no quiere decir, ni mucho menos, que la vitalidad y la viveza del Derecho del trabajo no hayan encontrado ocasión para ponerse una vez más de manifiesto, haciendo necesario —a pesar de la estabilidad doctrinal a que hace un instante se aludía— la intervención de los tribunales y, en el grado supremo de la jurisdicción, de la Sala de lo Social del

---

La elaboración de la Crónica de la Sala Cuarta ha sido realizada por D.<sup>a</sup> Carolina MARTÍNEZ MORENO y D. Ignacio GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, Letrados del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, bajo la supervisión general del Excmo. Sr. D. Luis GIL SUÁREZ, Presidente de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

Tribunal Supremo. La realidad, pues, sigue proporcionando a esta última oportunidades para que desarrolle su función de sentar criterios interpretativos capaces de ofrecer solución a los nuevos interrogantes que suscitan los viejos problemas y a las dudas surgidas de los ámbitos de conflicto emergentes.

De lo dicho se desprende que, junto a las resoluciones en las que se reitera la doctrina ya consolidada a propósito de cuestiones clásicas, de gran envergadura y relieve social sin duda, como prueba el volumen y la reiteración de los asuntos sometidos a la consideración de la Sala, se pueden descubrir criterios doctrinales novedosos o en ciernes, relativos a aspectos no menos trascendentes de las relaciones laborales.

En el primer bloque pueden mencionarse las sentencias que dotan de continuidad a las series referidas al proceso de traspaso de personal de la empresa Iberia LAE a Ineuropa Handling UTE y los efectos «colaterales» del mismo; al cálculo del valor de los trienios del personal transferido a la Comunidad Autónoma de Madrid —incluido el problema del acceso al recurso de las sentencias dictadas en la instancia—; a las diferencias salariales reclamadas por los educadores que realizan funciones de maestro-educador en centros de educación especial dependientes de las Administraciones Públicas; a la duplicidad de tratamientos salariales en función de la fecha de ingreso en la empresa, y alguna que otra cláusula de empleo inserta en convenio colectivo; a la situación de los profesores de religión y moral católica en centros de enseñanza públicos, o, en fin, a los complejos interrogantes surgidos del establecimiento de planes empresariales de opciones sobre acciones —*stock options*, como ya se les conoce incluso por el gran público—.

Al segundo bloque aludido pertenecen sentencias que abordan conflictos que en muchos casos tienen que ver con las nuevas formas de trabajo o de organización y estructuración de las empresas, paradigma de lo cual son los procesos de descentralización productiva —externalización o *outsourcing*, si se prefiere optar por el empleo de barbarismos—; y afectan a instituciones tan centrales como los sistemas de clasificación profesional o de retribución, la estructura de la negociación colectiva y las relaciones entre convenios de diverso ámbito. Mención aparte merecen las sentencias referidas a la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas para ejercer el control de oficio de la legalidad del convenio colectivo; la que se ocupa de determinar el alcance de los derechos de libertad sindical y secreto de las comunicaciones frente a las

facultades de control empresariales sobre el uso del correo electrónico para la transmisión de información sindical; o la que aplica la modificación introducida por la Ley 29/1999 en la Ley 10/1994, reguladora de las ETT, sobre equiparación retributiva de los trabajadores «en misión».

En el punto medio se encuentran las resoluciones que insinúan nuevas formas de contemplar viejos problemas. Tal es el caso de algunas sentencias que se han ocupado de dirimir controversias en relación con el alcance y límites de la habilitación concedida a la negociación colectiva para determinar los supuestos en que es posible la contratación bajo una determinada modalidad de duración determinada; la extensión de la responsabilidad derivada del trabajo en contratas; la aplicación del Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado a personas contratadas para prestar servicios en el extranjero, o, por tomar sólo algunos ejemplos, la capacidad del convenio para determinar los requisitos y efectos de la excedencia voluntaria.

En materia de Seguridad Social, es destacable la aplicación e interpretación de recientes reformas normativas, en relación con el encuadramiento en el Régimen General de la Seguridad Social de los administradores societarios activos, como asimilados a trabajadores por cuenta ajena (art. 97.2.k) LGSS, modificado por las Leyes 66/1997, 50/1998 y 55/1999), la aplicación de los coeficientes reductores de la pensión de jubilación en supuestos de jubilación anticipada, cuando la extinción del contrato de trabajo se produce por acuerdo de prejubilación (DT 3.<sup>a</sup> LGSS tras la Ley 24/1997 y RD 1647/1997), la aplicación de las reglas sobre la prueba de presunciones contemplada en la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 al fraude de ley en la sucesión contractual previa al acceso a prestaciones por desempleo, o la adecuación de algunas prestaciones (paradigmáticamente las de incapacidad temporal y desempleo) al trabajo a tiempo parcial y al trabajo fijo discontinuo, en constante reforma desde 1993.

También deben destacarse algunas cuestiones por su relevancia social, puesta de manifiesto particularmente por el elevado número de recursos presentados o por el replanteamiento ante la Sala de cuestiones derivadas de problemas resueltos con anterioridad, como la relativa al abono de las cuotas colegiales de los profesionales sanitarios al servicio del Sistema Nacional de Salud por parte de sus Administraciones empleadoras, el reconocimiento de complementos de mínimos a pensionistas o perceptores de indemnizaciones por el síndrome tóxico, la determina-

ción del capital coste de las pensiones de jubilación reconocidas a los religiosos secularizados tras la estimación legal de cotizaciones al Régimen de autónomos, o la ya aludida, sobre la jubilación anticipada y la prejubilación de trabajadores de la empresa Telefónica.

En fin, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo también ha adoptado en este año judicial alguna resolución en materia de Seguridad Social que rectifica, corrige o matiza criterios mantenidos con anterioridad, respecto de la doctrina del paréntesis para el cálculo de la base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente, la responsabilidad del INSS en supuestos de colaboración empresarial en la gestión de prestaciones de incapacidad temporal, o el acceso al recurso de suplicación de acciones de impugnación de sanciones consistentes en la pérdida de un mes de prestación de desempleo.

## I. DERECHO DEL TRABAJO

### 1. Antigüedad

#### *1.1. Diferente tratamiento en función de la fecha de ingreso en la empresa*

Como se sabe, las denominadas «*dobles escalas salariales*» han constituido a lo largo de estos últimos años una de las cuestiones litigiosas de mayor interés y trascendencia relativas a la ordenación de la materia salarial por la negociación colectiva. En la **STS 25-7-2002 (Rc 1281/2001)** vuelve a abordarse este problema, a raíz de la impugnación por parte del sindicato UGT del Convenio Colectivo de Transportes de Viajeros por Carretera de la provincia de Tarragona para los años 2000-2001. En el mismo se establece el paso de un sistema de bienios y quinquenios calculados mediante un porcentaje sobre el salario base, a otro consistente en el abono de cantidades a tanto alzado y de importe inferior. En el Pacto Colectivo para 1995 se estableció a cargo de la parte empresarial, como contrapartida, un compromiso de conversión de trabajadores temporales en personal fijo de plantilla durante los años 1995 y 1996, cláusula que se mantuvo en 1996, desapareciendo en 1998 y también en el año 2000.

La Sala remite a sus sentencias de 28-9-2000 y de 17-6-2002, dictadas en asuntos idénticos al actual, referidos respectivamente al Convenio Colectivo del Sector de Tracción Mecánica de la provincia de Barcelona del año 1998 a 2000, y al Convenio Colectivo para las

empresas de Transportes Mecánicos de Viajeros de la provincia de Barcelona para el año 2000. La argumentación de la Sala es que *«resulta carente de toda fundamentación razonable el establecer una **diferencia retributiva en función de la fecha de contratación** por cuanto esto rompe el principio del equilibrio entre retribución y trabajo.»*

Que la cuestión tiene una notable relevancia jurídica y gran repercusión social se pone en evidencia cuando al poco de dictarse la sentencia a que se aludía hace un momento, la Sala Cuarta volvió a enfrentarse con un litigio similar, dictando la **STS 20-9-2002 (Rc 1283/2001)**. En ese caso se trataba de enjuiciar la **doble escala retributiva de la antigüedad** («premio de vinculación») contenida en el Convenio de Transporte de viajeros de Asturias, establecida asimismo en función de la fecha de ingreso del trabajador en la empresa. Esta vez los promotores eran dos delegados de personal pertenecientes al sindicato CCOO, organización que había suscrito el convenio (el tercer delegado, que era el firmante material se había retirado en el momento del juicio oral, dejando que sostuvieran la demanda sólo sus dos compañeros). La Sala comienza despejando la duda sobre la falta de legitimación activa de los promotores, con varios argumentos, de los que sin duda el más contundente es la amplitud con que dicha legitimación se reconoce en el art.163.1 a) LPL a los representantes legales de los trabajadores, condición en la que actuaban los delegados de personal, que no representaban al sindicato. Sobre el fondo, como era de esperar, la Sala remite a la doctrina precedente, contenida en las SSTS 3-10-2000 (Rc 4611/1999), 22-5-2001 (Rc 1995/2000), 14-5-2002 (Rc 1254/2001), 17-6-2002 (Rc 1253/2001) y 25-7-2002 (Rc 1281/2001).

## ***1.2. Antigüedad de trabajadores temporales al servicio de la Administración Pública***

Las SSTS, de Sala General, de **7-10-2002 (Rc 1213/2001)** y **23-10-2002 (Rc 3581/2001)** fijan la interpretación del convenio aplicable al caso, el de la Comunidad Autónoma de Baleares, a propósito del reconocimiento del complemento de antigüedad al **personal contratado temporalmente**. El convenio no es claro, pero la Sala lleva a cabo una interpretación integradora de las cláusulas del mismo para extender la equiparación retributiva también al complemento de antigüedad. Parte la Sala de recordar que es el convenio colectivo la fuente princi-

pal de regulación del **derecho a la promoción económica**, y luego utiliza como argumento de refuerzo el criterio de equiparación contenido en la Ley 12/2001, de 9 de julio, que incorpora a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 1999/70 CEE, del Consejo, de 29 de junio, relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada.

### *1.3. Cómputo del tiempo de servicios*

La **STS 13-2-2003 (Rc 2084/2002)**, a propósito de lo dispuesto en el art.33 del Convenio colectivo del personal laboral del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, INEM y FOGASA, declara la exclusión del tiempo prestado como **funcionario interino**, computándose únicamente el prestado en virtud de **contratos laborales de carácter temporal** con anterioridad, y sin solución de continuidad, a la adquisición de la condición de **personal laboral fijo**.

## **2. Clasificación profesional**

### *2.1. Sistema de clasificación profesional y facultades empresariales*

La empresa Supervisión y Control S.A. decidió desdoblar en dos niveles salariales diferentes las categorías profesionales de Oficial 2.<sup>a</sup> Inspector, Oficial 3.<sup>a</sup> Auxiliar Mecánico y Oficial 2.<sup>a</sup> Administrativo. El sindicato CIGA promovió conflicto colectivo instando la nulidad o, subsidiariamente, la improcedencia de la decisión empresarial. La **STS 9-10-2002 (Rc 53/2002)** entiende que dicha decisión, que no altera las funciones que el convenio atribuye a cada categoría, y que respeta los mínimos en materia de salario, no constituye modificación del **sistema de clasificación profesional**, sino que supone una lícita actuación de la empresa dentro del espacio de que dispone para la mejora de las condiciones de trabajo, en relación con los trabajadores a los que asigna el nivel salarial superior, y de conformidad con la doctrina constitucional contenida en las SSTC 105/1992 y 225/2001.

### *2.2. Correspondencia entre categoría y funciones*

La **STS 28-10-2002 (Rc 44/2002)** declara que los auxiliares administrativos del Banco de España no están obligados a realizar trans-

portes de cajas de monedas y billetes desde la cámara acorazada a otros lugares del Banco. La selección de esta sentencia obedece a la curiosidad del conflicto y a lo llamativo del hecho de que este tipo de controversias hayan de dirimirse en el más alto grado jurisdiccional, cuando existen otros cauces quizá más idóneos para ello.

### *2.3. Retribución de las funciones superiores realizadas*

La Sala ha debido resolver en reiteradas ocasiones reclamaciones de trabajadores y trabajadoras dependientes de las Administraciones responsables en materia educativa que prestaban servicios como **educadores** en centros donde, por lo general, no había personal con la categoría de **maestro-educador**, de tal manera que las funciones propias de este personal las venían desarrollando los demandantes. La duda a la hora de dirimir si tenían o no derecho a percibir la retribución correspondiente a la categoría superior se cifraba en si la **exigencia de la titulación** constituía en este caso impedimento para ello, estableciendo una excepción a la regla general sobre el derecho a devengar el salario en función de las tareas efectivamente realizadas. La Sala ha estimado todas esas pretensiones, excluyendo que el título específicamente exigido en el convenio de aplicación implique en este caso falta de habilitación para la realización de tales funciones, y habida cuenta de la equivalencia de titulaciones exigida para el desempeño de una y otra categoría profesional [SSTS de 28 y 30-1-2003 (Rc 2149/02 y 2422/02), 8-2-2003 (Rec. 2420/02), 18-3-2003 (Rc 2147/2002), 29-4-2003 (Rc 4076/2002), 23-5-2003 (Rc 4318/2002) y 27-5-2003 (Rc 1709/2002)].

En un supuesto diferente, aunque próximo, la STS 13-5-2003 (Rc 1653/2002) reconoce el derecho a disfrutar del complemento de dirección de centro a maestras de la Generalidad de Valencia que desempeñaron las funciones inherentes a dicho cargo.

## **3. Conflicto colectivo**

### *3.1. Adecuación o inadecuación de procedimiento*

El **ámbito del proceso de conflicto colectivo** ha sido y sigue siendo uno de los más arduos problemas que en la práctica, y como cuestión

previa integrante del orden público procesal, suscita esta concreta modalidad procesal. Y no es porque la jurisprudencia y la doctrina científica no hayan contribuido con su labor a clarificar los elementos integrantes de la noción de conflicto colectivo. La duda surge, más bien, a la hora de aplicar al caso concreto el modelo teórico o patrón que sirve para delimitar el alcance del mismo, frente al conflicto individual plural.

Así, con independencia de la cuestión de fondo en cada caso debatida, no es extraño el volumen de asuntos en los que la Sala ha debido comenzar por constatar la presencia de los dos elementos caracterizadores del conflicto colectivo, el subjetivo, que se traduce en la afectación a un **grupo genérico de trabajadores**, entendido como conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad, y el elemento objetivo, consistente en la presencia de un **interés general** indivisible, que es el que se actúa a través del conflicto. Y, en fin, que todo ello habrá de determinarse a la vista de la concreta pretensión ejercitada en cada caso.

Al respecto, puede citarse la **STS, Sala General, de 17-7-2002 (Rc 1229/2001)**, a propósito de un conflicto promovido por la sección sindical de UGT en Panrico, S.A. sobre la interpretación del art.53 del Convenio colectivo de aplicación en la empresa, en el que se establece un sistema de compensación del trabajo en sábados. La Sala entiende que ese dato, el haber trabajado o no los sábados a lo largo de ciertos meses, rompe el carácter genérico del grupo, razón que lleva a declarar la inadecuación del procedimiento. La prueba de la dificultad que conllevan esta clase de supuestos es que a la sentencia referida se formuló un **voto particular** por el Magistrado Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado, al que se adhirieron los Excmos. Sres. D. Luis Gil y D. Gonzalo Moliner, en el que se dice, entre otras cosas, que «el dato fáctico sobre el trabajo no es un elemento de individualización de la pretensión para llevarla al marco de un conflicto plural, sino un elemento objetivo para establecer los límites del conflicto colectivo, que no versa sobre la aplicación general del artículo 53 del convenio, sino sobre la retroactividad de éste en el período comprendido entre enero y noviembre de 1999, con lo que el grupo de trabajadores afectado tiene que limitarse también en función del trabajo en ese período.»

Otras resoluciones de este período que se ocupan de este particular son la **STS 7-4-2003 (Rc 148/2002)**, sobre un conflicto suscitado en la empresa Telefónica de España, SAU en relación con la atribución de **funciones** a determinadas categorías; la **STS 20-7-2002 (Rc 2/2002)**, sobre **reclasificación o correcta clasificación** de ciertos trabajadores; las

SSTS 24-7-2002 (Rc 1269/2001) y 23-1-2003 (Rc 86/02), sobre la anulación de un **concurso de traslados y ascensos** ya resuelto; la STS 25-9-2002 (Rc 13/2002), en procedimiento instado por CCOO de Galicia para la revocación de la reducción de la «**gratificación voluntaria**» de aquellos trabajadores de la empresa que la percibían con anterioridad a la entrada en vigor del convenio colectivo; la STS 25-9-2002 (Rc 43/2002), para la impugnación de la decisión de una empresa eléctrica del Grupo ENDESA de aplicar la **compensación de deudas** de sus empleados en concepto de consumo eléctrico a precio bonificado; la STS 25-9-2002 (Rc 28/2002), sobre calificación de la relación jurídica de ciento cincuenta veterinarios de la Xunta de Galicia con **contratos administrativos para actividades no habituales**; la STS 30-9-2002 (Rc 336/2001), en relación con una pretensión relativa a la sustitución del **economato** por una cantidad a tanto alzado en la empresa Bankinter; la STS 5-3-2003 (Rc 59/2002), sobre calificación de **adelantos** en la empresa TRANS-MEDITERRÁNEA; o la STS 4-7-2002 (Rc 1591/2001) en la que se declara la **inadecuación del procedimiento** en relación con la nulidad de un traslado individual promovida por el sindicato «perjudicado».

En la STS 5-7-2002 (Rc 1277/2001) se reitera la inadecuación de procedimiento, pero esta vez por tratarse de un **conflicto «de intereses»** y no jurídico.

### *3.2. Posibilidad de conciliación judicial*

No existe previsión específica sobre el **acto de conciliación** previa al acto del juicio en los conflictos colectivos. Pero ello no supone, en la opinión expresada por la Sala en la STS 26-9-2002 (Rc 3543/2000), un obstáculo para que se pueda celebrar la conciliación judicial, con vistas al logro de una solución de mutuo acuerdo.

## **4. Contratas y subcontratas**

### *4.1. Extensión de la responsabilidad salarial en caso de cadena de contratas*

Parece que la **responsabilidad derivada del trabajo en contratas** sigue siendo un ámbito propicio para el conflicto. No es extraño, si se

piensa en la cantidad de zonas de penumbra que han quedado en la redacción del art.42 ET y sus concordantes y homólogos de la LPRL y la LGSS. La duda que ahora contribuye la Sala a despejar es una duda clásica, y se refiere al alcance de la **responsabilidad salarial** cuando existe una **cadena de contratas**. La **STS 9-7-2002 (Rc 2175/2001)** se refiere además a un supuesto cuyo interés puede ir más allá de lo estrictamente jurídico, pues se produce con motivo de las obras de reconstrucción del Teatro del Liceo de Barcelona. Un trabajador de una subcontratista reclamó el pago de la deuda salarial no sólo a su empleadora y a la anterior contratista, sino a la principal adjudicataria de las obras. Y el TS en la sentencia referida, que contiene una importante doctrina al respecto, despeja la duda a favor de la extensión de las responsabilidades a todas las empresas involucradas en la cadena de contratas.

#### *4.2. Responsabilidad derivada de accidente de trabajo*

Aunque sea una sentencia relativa a materia de Seguridad Social, la **STS 22-11-2002 (Rc 3904/2001)** en realidad ilustra, sobre todo, sobre el alcance de la noción de «**propia actividad**», que es la pieza clave alrededor de la que gira el entramado de obligaciones y responsabilidades que establece el art.42 ET. En ese caso se extiende la responsabilidad a la empresa principal por la **indemnización de daños y perjuicios** derivada del **accidente de trabajo**, sufrido por el trabajador cuando prestaba servicios en la obra contratada por Telefónica de España, S.A. para la instalación y mantenimiento de líneas y cables telefónicos. Concorre además en este caso un importante dato, que consiste en que se achaca a la propia empresa principal no haber adoptado las medidas de seguridad necesarias para evitar el accidente.

### **5. Contratos temporales**

La doctrina de la Sala relativa a la **contratación temporal** ha adquirido bastante estabilidad, razón por la que, a pesar de que se trata de un ámbito que sigue provocando un elevado número de litigios, la tarea de la Sala Cuarta del TS en este período ha consistido esencialmente en reiterar el sentido de pronunciamientos precedentes.

Sin embargo, existe un pronunciamiento que, aun teniendo un alcance limitado, pues versa sobre la interpretación de la previsión contenida en el

Convenio colectivo único para el personal laboral de la Generalitat de Cataluña, no deja de marcar una pauta interpretativa muy sugerente de cara al futuro. En la **STS 14-3-2003 (Rc 78/2002)** la Sala lleva a cabo una interpretación armónica de las cláusulas del referido convenio en las que se prevé la existencia de **personal fijo** para ocupar los puestos de trabajo que constituyan actividad regular, normal y permanente en los Departamentos de la Administración autonómica, organismos autónomos y entidades gestoras de la Seguridad Social, dentro de las que considera susceptibles de incluir las propias de la **detección y prevención de incendios forestales** en la época estival, máxime si se tiene en cuenta la ubicación geográfica y las condiciones climáticas del ámbito al que se circunscribe el conflicto. Todo lo cual conduce a entender que los contratos suscritos con el personal para realizar esas tareas tendrán el carácter de **fijos discontinuos**.

## 6. Convenios colectivos

### 6.1. *Concurrencia de convenios colectivos*

En los últimos tiempos se ha dado con cierta frecuencia este tipo de conflicto, seguramente originado por la conformación de nuevas unidades de negociación al hilo de la aparición de sectores económicos emergentes y nuevos ámbitos de actividad empresarial.

Por eso no es de extrañar que algunos de los conflictos que la Sala ha debido solventar en estos meses se hayan originado tras la firma del Convenio Colectivo de Ámbito Sectorial Estatal de las Cadenas de Tiendas de Conveniencia el 28-2-2000 (BOE de 23-3-2000) para los años 2000 y 2001, por la Asociación empresarial del sector (AETCON), y la Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (FETICO) y la UGT. Con seguridad la proximidad en el tiempo de la incoación de ambos procedimientos favorece una solución coherente del problema, que en ambos casos es, en realidad, el de la posible concurrencia de dicho convenio con otros preexistentes de distinto ámbito.

En dos **SSTS de Sala General de 17-7-2002 (Rc 171/2001 y Rc 4859/2000)** se desestima la pretensión impugnatoria del convenio por contravenir lo dispuesto en el art.84 ET. En el primer caso la denuncia se articulaba con base en la **concurrencia del convenio** de referencia con los innumerables convenios de ámbitos de lo más diverso que con anterioridad se venían aplicando según la ubicación espacial del esta-

blecimiento, el origen de la tienda o, incluso, el mero acuerdo de las partes. Un segundo problema se suscita por el hecho de que el convenio cuya legalidad se cuestiona surge como **convenio de eficacia limitada** a las empresas vinculadas a la organización patronal que lo suscribe. Ni una ni otra pretensión prospera. Por lo que ahora interesa, la relativa a la concurrencia, porque el hecho mismo de esa dispersión precedente demuestra, en una aguda apreciación de la Sala, que no se trataba de un ámbito ocupado por un convenio suficientemente específico. No puede existir, por tanto, vulneración del art.84 ET.

En el supuesto analizado por la segunda de las sentencias citadas la supuesta concurrencia prohibida se produciría con el Convenio Colectivo de Estaciones de Servicio, que también era preexistente al impugnado. El problema se solventa, tal y como se desprende de las reglas contenidas en el propio convenio cuya legalidad se cuestiona, en atención a cuál sea la **actividad principal**, si la tienda de conveniencia, o la de estación de servicio, esto es, el despacho de carburantes. Pues será la actividad principal la que determine la aplicación de una u otra norma convencional.

Un nuevo caso de **concurrencia de convenios** se dirime en la **STS 20-5-2003 (Rc 41/2002)**, que resuelve en sentido desestimatorio una impugnación del Convenio Colectivo del Sector de Monitores Escolares de Aragón (BOA de 4 de julio de 2001), bajo el argumento de que el mismo se refería a actividad ya regulada por el Acuerdo Laboral Estatal para el Sector de Hostelería —ALEH— de 24-6-1996, y los Convenios colectivos del sector de Zaragoza y su provincia (BOP 8-3-2001), Huesca (BOP 23-2-2000) y Teruel (BOP 24-11-1998).

La Sala entiende en ese caso que el acuerdo estatal del sector se aplica a las actividades de hospedaje y a los servicios de comidas y bebidas, mientras que la actividad regulada por el convenio que se impugna es la que tiene por objeto la atención, vigilancia y cuidado de los alumnos de centros escolares que asisten a los comedores de dichos centros. Actividades que no coinciden en su contenido, pues una va dirigida a atender la alimentación y la otra el control, cuidado y vigilancia de los alumnos.

## **6.2. Cláusulas sobre estructura de la negociación**

El II Convenio General de Derivados del Cemento con vigencia para los años 2001 a 2005 cierra el paso a la negociación de ciertas materias

en ámbitos inferiores aunque superiores al de empresa, y al margen de las que enumera el art.84.2 ET. Por esa razón fue impugnado por ilegalidad. La **STS 27-3-2003 (Rc 89/2002)**, reiterando la solución contenida en la de 22-9-1998, declara que las cláusulas puestas en cuestión vulneran, en efecto, el **derecho a la negociación colectiva** en unidades inferiores; e insiste en que el precepto que se contiene en el art.84.2 ET es de **derecho necesario**, lo que significa que no puede reconocerse eficacia a aquellos pactos o contratos que lo contradigan.

### *6.3. Cláusulas de empleo*

La **STS 24-10-2002 (Rc 10/2002)** declara la validez de la cláusula de un acuerdo colectivo suscrito entre la empresa y la mayoría de sindicatos, por la que se convierten en indefinidos contratos de trabajo temporales, con posibilidad de reducir la jornada laboral en estos últimos, hasta un máximo del 30%, coincidiendo con los períodos de baja producción en la empresa. Es claro que esta última posibilidad encuentra legitimidad no tanto en las razones productivas esgrimidas, como en la **medida de política del empleo estable** que la acompaña.

### *6.4. Control de legalidad del convenio colectivo y delimitación de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas*

El TS ha resuelto esta temporada una de las cuestiones que, con toda probabilidad, alcanza a uno de los elementos estructurales del sistema de relaciones laborales. Si al hilo de la promulgación de la Constitución de 1978 uno de los problemas clave fue la redefinición del papel de la **Administración Laboral** en el nuevo sistema, basado en el reconocimiento constitucional de la **autonomía colectiva**, el que ahora se suscita y que resuelve la Sala Cuarta del TS es el relativo a la **delimitación de las competencias Estado/Comunidades Autónomas** en orden a la no por poco ejercitada menos relevante intervención administrativa consistente en instar el procedimiento judicial de depuración de la legalidad de un convenio colectivo.

En relación con esta trascendente cuestión, **las SSTS de 9-4-2003 y 29-4-2003 (Rc 102/2002 y 120/2002)** no dudan en afirmar que, una vez transferidas a las Comunidades Autónomas las competencias de ejecución de la

legislación laboral, y en concreto las relativas a la tramitación oficial de los convenios colectivos, carece de facultades para iniciar el referido procedimiento, mediante el denominado «**control de legalidad**» previsto en los arts.90.5 ET y 161.1 LPL, la Administración General del Estado a través de las Delegaciones del Gobierno en las referidas Comunidades Autónomas.

### **6.5. Vigencia prorrogada de las cláusulas normativas**

La ABP, Asociación de Jugadores de Baloncesto, promovió demanda ante la Audiencia Nacional para que se determinara si, una vez denunciado el II Convenio colectivo de Baloncesto Profesional, y en tanto no se suscribiera un nuevo convenio, mantenían su vigencia las cláusulas relativas al Fondo Social y a la actualización económica de las correspondientes aportaciones (art.27 y disp.dic.2.<sup>a</sup>). Estimada la pretensión actora por la sentencia de instancia, promueve la ACB recurso de casación, que es desestimado por la **STS de 29-4-2003 (Rc 126/2002)**, en la que se contiene un análisis detenido —al que ahora sólo puede formularse una remisión—, en torno a la compleja distinción entre **cláusulas normativas y obligacionales**, y a la interpretación y aplicación de las actuales reglas sobre **vigencia prorrogada o ultraactividad** contenidas en el art.86 ET. En cuanto al caso concreto, la Sala confirma la sentencia de la AN que, en síntesis, vino a calificar las cláusulas en litigio como normativas y a declarar su vigencia tras la denuncia del convenio, ya que las propias partes negociadoras excluyeron mencionar tales materias de las que expresamente consideraron excluidas de la regla sobre la ultraactividad; y, en fin, por una razón adicional, que las previsiones sobre el Fondo Social se vinculan a la explotación por los clubes de los **derechos de imagen**, estableciendo una obligación de carácter recíproco, no habiéndose interrumpido la aplicación de las previsiones convencionales sobre tales derechos.

## **7. Delegado sindical**

### ***Derecho de opción en caso de despido improcedente***

La **STS 29-12-1998 (Rc 4473/97)** atribuyó a la empresa la facultad de optar entre la indemnización o la readmisión de un **delegado sindical**, despedido unos meses antes de ser destituido de dicho cargo, y cuyo

despido fue declarado improcedente. En aquella ocasión la Sala consideró aplicable por analogía la regla relativa a los **representantes unitarios**, que pierden la garantía consistente en el ejercicio de la opción durante un año después de extinguirse el mandato, si la extinción se produjo por revocación. El TC estimó sendos recursos de amparo interpuestos contra dicha sentencia, y en su sentencia de 9-12-2002, procedió a anular la de la Sala Cuarta del TS de referencia, sobre la base de la diferente consideración de ambas clases de representaciones, y el desequilibrio del régimen de garantías de los representantes sindicales que ello provocaría, contraviniendo incluso los tratados internacionales en la materia suscritos por España.

La **STS 28-4-2003 (Rc 4473/1997)**, a la vista de la aludida doctrina constitucional y en ejecución de lo decidido por el TC en los referidos recursos de amparo, resuelve en sentido desestimatorio el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en su día por la empresa demandada.

## 8. Despido

### *8.1. Despido improcedente, nulidad de la sentencia y salarios de tramitación*

La **STS de 21-10-2002 (Rc 549/2002)** proporciona una solución sencilla a una cuestión sumamente delicada. La sentencia que declaró la **improcedencia del despido** fue anulada, dando lugar a que se dictase una segunda sentencia con idéntico pronunciamiento. La duda surgida de la situación que se crea como consecuencia de la anulación de la primera sentencia es si los **salarios de tramitación** se limitan a los generados hasta que el empresario ejercitó la opción por primera vez —como pretende la recurrente— o se extienden hasta la notificación de la segunda sentencia recaída en el procedimiento por despido. La Sala declara que es esta última la solución correcta, pues la obligación surgida de la opción inicial queda vaciada de contenido como consecuencia de la anulación de la sentencia de la que trae causa. Y ello sin perjuicio de la **reclamación al Estado de los salarios de tramitación** que excedan de los 60 días hábiles desde la presentación de la demanda.

## 8.2. *Despido y ofrecimiento de readmisión tras la conciliación*

La eficacia extintiva que despliega la decisión empresarial conlleva, como resalta la Sala en su **STS 15-11-2002 (Rc 1252/2002)**, con reiteración de la doctrina contenida en la de 3-7-2002, que carezca de efectos la reincorporación ofrecida por el empresario tras celebrarse la **conciliación sin avenencia**, si no concurre voluntad acorde del trabajador; y que, por consiguiente, no pueda asimilarse a una dimisión la negativa del trabajador a aceptar dicho ofrecimiento. Subraya esta sentencia el componente consensual del contrato de trabajo, que implica que, una vez roto el vínculo, sólo mediante una voluntad conjunta de las partes puede el mismo recomponerse.

## 8.3. *Despido de profesores de centros educativos concertados*

La falta de **audiencia del Consejo Escolar** que exige la LODE no es óbice, en opinión de la **STS de 28-10-2002 (Rc 254/2002)**, para que la empresa pueda despedir, ni implica la improcedencia o nulidad del despido, pues dicho trámite sólo despliega efectos en el ámbito administrativo y no en el laboral.

# 9. Extinción del contrato de trabajo

## 9.1. *Extinción por causas objetivas por excesiva morbilidad*

La empresa decidió dar por terminada la relación que le unía con el trabajador que resultaba ya «poco rentable» como consecuencia de la frecuencia de sus bajas laborales por enfermedad. La Sala considera que, en caso de no resultar procedente dicha extinción, por no encontrar una justificación suficiente o ser desproporcionada respecto de la finalidad perseguida, la calificación que merecería el despido sería la **improcedencia** y no la nulidad, que es tanto como decir que el mismo no comporta vulneración de derecho fundamental alguno [**STS de 23-9-2002 (Rc 449/2002)**].

## 9.2. *Extinción por causas económicas*

La extinción de contratos por **causas económicas, organizativas, técnicas o de producción** está camino de convertirse en otra materia de

difícil o improbable acceso a la casación unificadora. A pesar de ello, en ocasiones la Sala sigue contribuyendo a fijar criterios en relación con algunos aspectos de tan compleja institución. Y así, la **STS 30-9-2002 (Rc 3828/2001)** considera que no es exigible a la empresa la presentación de un «**plan de viabilidad**» o, dicho de otro modo, que no es imprescindible que el empresario adopte otras medidas de acompañamiento a los despidos, siempre que se pruebe la idoneidad o racionalidad de la decisión extintiva en orden a la mejora de la situación de la empresa. Sin dejar de valorar la utilidad de traer a colación esas otras medidas adoptadas como elemento probatorio o de convicción relevante para verificar el juicio o análisis prospectivo que ha de llevar a cabo el juzgador.

### *9.3. Extinción de contrato de arrendamiento de servicios*

Las partes suscribieron un contrato de **arrendamiento de servicios** sometido a término. Denunciado el mismo, el prestador de los servicios interpuso una reclamación ante la jurisdicción social, en el transcurso de la cual el juez calificó la relación como laboral; y al no existir causa de temporalidad, el cese constituye **despido improcedente** [STS de 20-1-2003 (Rc 323/02)].

### *9.4. Extinción del arrendamiento de vivienda vinculada al contrato de trabajo*

Es claro que la ocupación de vivienda con motivo de la relación laboral ha de seguir suerte pareja a la de esta última. Lo que ya no es fácil de dilucidar es la manera de proceder cuando entre la extinción de una y otra relación jurídica —la laboral y la arrendaticia— median un buen número de años. Seis años son, en concreto, los transcurridos desde la **jubilación del trabajador** en el supuesto analizado por la **STS 17-9-2002 (Rc 3257/2001)**, razón por la cual, se declara la **incompetencia del orden social** para entender del litigio. Esta sentencia, con referencia a la doctrina ya unificada contenida en la sentencia de 23-11-2000 (Rc 2933/98), considera que, transcurrido el genérico plazo del año a que alude el art.59.1 ET, habrá que presumir operada una **novación del contrato** en arrendamiento civil, todo ello, a salvo de que exista entre las partes acuerdo de prolongar más allá de la extinción del contrato de trabajo la ocupación de la vivienda.

## 10. Excedencias

### *10.1. Regulación por convenio de las condiciones de reingreso del excedente voluntario*

La **excedencia voluntaria** dispone de una regulación legal sumamente parca. Por eso el art.46.6 ET considera el **convenio colectivo** el instrumento idóneo para completar los supuestos, el régimen jurídico y los efectos de esta institución. Éste es el principal argumento que sirve a la **STS de 18-9-2002 (Rc 316/2002)** para considerar acorde con la legalidad la regulación convencional según la cual se pierde el **derecho preferente al reingreso** si no se cumple el preaviso exigido en el propio convenio. El segundo argumento es que se trata de un requisito que no resulta extraño a la lógica de la institución de referencia. Por fin, la Sala no pierde la oportunidad de manifestar que podrían los sujetos negociadores haber establecido una consecuencia «menos enérgica», pero que ese tipo de valoración —ajena al juicio de legalidad— no corresponde verificarla a un órgano jurisdiccional.

### *10.2. Módulo salarial para fijar la indemnización derivada de la negativa al reingreso del excedente*

Como es sabido, la negativa inequívoca al **reingreso del excedente voluntario** cuando existe vacante equivale a un despido improcedente. La **STS 12-3-2003 (Rc 2757/2002)** despeja una duda que surge precisamente de la situación descrita, y que no es otra que la relativa al módulo salarial que ha de emplearse para determinar la indemnización derivada de la calificación de improcedencia, si el salario que el trabajador percibía en el momento de pasar a la situación de excedencia o el que hubiera podido corresponder de haberse producido el reingreso. La solución que proporciona la sentencia comentada es esta última, por aplicación de la regla general de que la **indemnización por despido improcedente** se calcula en función del salario percibido en la fecha del despido. La sentencia tiene un mayor interés, por cuanto con carácter previo la Sala hace unas consideraciones de sumo interés doctrinal acerca del sentido de la institución del despido, los efectos que el ejercicio de las facultades empresariales respecto del mismo acarrea, la naturaleza dual de la indemnización derivada del improcedente y, en fin, la posición del trabajador excedente al que se deniega el reingreso respecto del que es despedido de un empleo actual.

## 11. Huelga

### 11.1. Preaviso y vulneración del derecho de huelga

En la comunicación de **preaviso de la huelga** que da lugar al litigio solventado en la **STS 22-10-2002 (Rc 48/2002)** se llamaba a unirse a la medida de conflicto a «todos los trabajadores *dependientes del Servicio Canario de la Salud*, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que presten servicios profesionales en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias». En respuesta a dicha comunicación, el servicio de salud concernido remitió a los convocantes una comunicación en la que tenía por no efectuado el preaviso en tanto no se fijara el ámbito del conflicto, además de advertirles de que al tratarse de una **huelga intermitente** había de considerarla ilícita o abusiva. La sentencia citada niega que tal conducta vulnere el derecho de huelga, pues de la misma no se deriva la imposibilidad de adherirse a la medida de presión.

### 11.2. Servicios de seguridad y mantenimiento

Con motivo de una huelga en la unidad de mantenimiento de infraestructura de la empresa RENFE ésta requirió a los trabajadores de la referida unidad para prestar los **servicios de seguridad y mantenimiento**. Promovida demanda de tutela de los derechos fundamentales por CCOO, interviniendo UGT y CGT como coadyuvantes, la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 13-11-2001 desestimó la demanda. Interpuesto recurso de casación por CCOO y CGT para denunciar la infracción de la previsión contenida en el art.6.7, último párrafo del DLRT y en la STC 11/1981 en relación con la intervención del **comité de huelga** en la designación de los referidos servicios de seguridad y mantenimiento, la **STS 28-5-2003 (Rc 5/2002)** procede a desestimar la pretensión de los recurrentes. Infiere la Sala de lo dicho en la STC 11/1981 que cuando el comité de huelga niega frontalmente su colaboración para adoptar las medidas necesarias, puede el empresario proceder a la designación de los trabajadores que hayan de desempeñarlas, siempre que estén objetivamente justificadas y sean proporcionadas.

## 12. Libertad sindical

### 12.1. Régimen interno de los sindicatos

Más que la casuística relativa a los conflictos internos que —podría decirse que cada vez con mayor frecuencia— se producen en el funcionamiento ordinario de las **organizaciones sindicales**, merecen ser ahora resaltados otros aspectos de la tramitación de los mismos que seguramente están provistos de una mayor carga doctrinal.

Así, por ejemplo, la **STS 13-3-2003 (Rc 1282/2001)** declara que el procedimiento adecuado es el ordinario y no el específico de **impugnación de estatutos sindicales**, en un procedimiento instado por nueve «*mossos de esquadra*» afiliados a la «*Unió de policia de Catalunya*», que reclamaron contra su expulsión, remoción de sus cargos y suspensión de militancia, e instaron la nulidad de las reuniones del órgano al que pertenecían y de los acuerdos en ellas adoptados, por haberse producido unas y otros en su ausencia. Los actores no impugnan, por tanto, de manera específica e individualizada las modificaciones de los estatutos sindicales que en aquellas reuniones se decidieron, sino toda la actividad interna de los órganos sindicales en cuanto estaba aquejada de vicios de nulidad.

### 12.2. Libertad sindical y negociación colectiva

La **STS 11-4-2003 (Rc 1160/2001)** otorga la tutela demandada a un sindicato con representatividad en el ámbito de la educación concertada que reclamaba su derecho a participar en la **Mesa de la Educación Privada en la Generalidad Valenciana**. El sindicato había sido excluido de la participación en la misma en virtud de los acuerdos alcanzados para fijar los criterios de constitución y funcionamiento por el resto de las organizaciones presentes en la referida mesa. En cambio, se desestima la pretensión relativa a la indemnización solicitada, pues, aunque se ofrecen elementos para su valoración, no se acredita el perjuicio, ni se extrae de ninguno de los elementos o parámetros ofrecidos en la demanda.

En cambio, la **STS 9-4-2003 (Rc 109/2002)** declara que no hay vulneración de los derechos de libertad sindical en el hecho de que el sindicato demandante, que fue citado a una reunión para la constitución de

la **mesa de negociación** en el ámbito correspondiente, decidiera no asistir a la misma. Y tampoco merece tacha de antisindicalidad la falta de convocatoria formal a un sindicato para negociar un **acuerdo extraestatutario**, de cuyas negociaciones tenía aquél conocimiento y a cuyas reuniones no pidió asistir, ni se le vedó tampoco hacerlo [STS de 11-3-2003 (Rc 23/2002)].

### *12.3. Acción sindical en la empresa y secreto de las comunicaciones*

El uso de la red corporativa —más en concreto, del **correo electrónico** interno— para fines sindicales es ya un nuevo problema de la **acción sindical en la empresa**. La STS de 28-3-2003 (Rc 81/2002) lo aborda resolviendo un procedimiento de **tutela de la libertad sindical** y el **secreto de las comunicaciones**. El convenio colectivo en ese caso aplicable establecía específicamente los términos y los casos en que podía utilizarse el referido medio de transmisión de información. La Sala considera normal que la empresa lleve a cabo un mínimo control sobre el uso del correo electrónico, y estima que no hay lesión del secreto de las comunicaciones ni de la libertad sindical. El derecho alegado no se deduce directamente ni de la CE ni de la LOLS, sino que, en su caso, sería el resultado de una interpretación de la cláusula colectivamente pactada. Por lo demás, la Sala aplica la doctrina conforme a la cual, en estos casos, no es adecuado apreciar la inadecuación de procedimiento, sino desestimar directamente la demanda.

### *12.4. Indemnización por daños derivada de conducta antisindical*

Asumida de lleno la tesis de que la **indemnización de los daños** que puedan derivarse de la **lesión de la libertad sindical** no es automática, sino que requiere la demostración del daño y la aportación de los elementos necesarios para cuantificar la compensación correspondiente, la Sala avanza ahora en la constatación de que la valoración que haga de todos esos elementos el juez «*a quo*» no será susceptible de revisión en virtud de **recurso extraordinario**, salvo que se haya producido un evidente error o una clara desproporción en su determinación cuantitativa [STS de 17-1-2003 (Rc 3650/2001)].

### 13. Personal laboral de la Administración Pública

#### *13.1. Diferente trato entre el personal laboral y el personal funcionario, y entre trabajadores fijos y temporales*

La STS 28-1-2003 (Rc 521/2002), recogiendo doctrina constitucional y de la propia Sala precedente sobre la genérica diversidad de estatutos de ambas clases de personal, declara la inexistencia de discriminación en relación con la diferencia de trato contenida en el Acuerdo Marco sobre mejora del personal de la Entidad Pública Empresarial Correos y Telégrafos (BOE de 3 de diciembre de 1998), desarrollado en la circular 44/98 de la Subdirección de Gestión de Personal, en los que se establece una paga de resultados para el año 1998 sólo para el **personal funcionario** y no para el laboral fijo, que la percibirá, no obstante, en los años 1999 y 2000.

En cambio, y en relación con la misma entidad demandada, la STS 19-11-2002 (Rc 4130/2001) interpreta el convenio de referencia en el sentido de que no permite distinguir, a efectos del **complemento de antigüedad**, entre el **personal laboral fijo** y el **personal temporal**. Como argumento de refuerzo, se alude a la equiparación que en materia salarial lleva a cabo la Directiva 1999/70 y el recién modificado art.28 ET —por la Ley 12/2001, que traspone al derecho interno la referida norma comunitaria—, aunque no resulten de aplicación por razones temporales.

#### *13.2. Trabajadores al servicio de la Administración Pública contratados por empresas interpuestas*

CCOO promueve procedimiento de conflicto colectivo en relación con los auxiliares de laboratorio y auxiliares de grabación que prestan servicios en el Laboratorio Provincial Pecuario de Albacete para la Junta de Castilla-La Mancha. La Sala estima que existe, en efecto, relación directa con la Administración demandada, y califica la misma como **relación laboral indefinida no fija**, aplicando la misma doctrina que a la contratación temporal irregular en las Administraciones Públicas [STS de 17-9-2002 (Rc 3047/2001), con remisión a la de 19-6-2002 (Rc 3846/01); doctrina reiterada en la posterior STS de 19-11-2002 (Rc 909/2002)].

### ***13.3. Aplicación del Convenio Colectivo Único al personal que presta servicios en el extranjero***

La STS 14-5-2003 (Rc 1477/2002) resuelve un asunto de gran incidencia práctica y que ha venido centrando la atención de la Sala, como pone de manifiesto la propia declaración de la Sala sobre el gran número de asuntos análogos que se han suscitado y que demandaban una solución capaz de sentar criterios uniformes que sirvieran de orientación para los tribunales de grado inferior. Se trata de la duda sobre la aplicación del **Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Administración General del Estado** al personal contratado para prestar servicios en oficinas diplomáticas y consulares en el extranjero. Las múltiples variables que concurren en estos supuestos —lugar y tiempo de celebración del contrato, existencia de cláusulas de sumisión expresa o de declaraciones sobre la existencia de norma convencional aplicable, y el propio tenor literal del Convenio Único al formular las exclusiones de su ámbito de aplicación—, que venían provocando una notable confusión en las soluciones adoptadas en cada caso en relación con la aplicación o no del referido convenio, han sido reducidas a la mayor simplicidad posible al haber entendido la Sala que cuando el Convenio Único dice en su art. 1.4, apartado 1.º, que estará excluido de su ámbito aplicativo el «personal laboral contratado en el exterior», hay razones poderosas para entender que lo que se ha querido decir es **personal contratado «para trabajar en el exterior»**.

### **14. Profesores de religión en centros de enseñanza**

La Sala ha tenido la ocasión de resolver un buen número de cuestiones conflictivas suscitadas por la prestación de servicios por los **profesores de religión en centros de enseñanza públicos**. Así, disponen ya de soluciones seguras interrogantes como quién ostenta la condición de empleador, la atribución de dicha cualidad a la Administración autonómica una vez transferidas las competencias en materia educativa, o la consiguiente responsabilidad salarial [SSTS de 10, 15 y 24-7-2002 (Rc 4732/2000, 3679/2001 y 3127/2001); de 24-9-2002 y de 18-10-2002 (Rc 3128/2001 y 4346/2001); STS de 29-1-2003 (Rc 352/02) y de 4-2-2003 (Rc 4348/01)]; el carácter temporal de su relación y la inexistencia de derecho al reconocimiento de antigüedad, o la equiparación retributiva con los profesores interinos de otras materias, del mismo nivel educati-

vo [STS de 17-9-2002 (Rc 2330/2001), 10-12-2002 (Rc 1492/2002), de 29-1-2003 (Rc 352/2002) y STS 11-4-2003 (Rc 1645/2002)].

La STS 9-4-2003 (Rc 1550/2002), en relación con una reclamación por diferencias retributivas posteriores al primero de enero de 1999 — fecha de efectos del nuevo Convenio suscrito con la Conferencia Episcopal el 26 de febrero de 1999, tras la modificación de la LODE por el art. 93 de la Ley 50/1998, que establecen la equiparación de manera escalonada en los cuatro años siguientes—, afirma que no es aplicable la retribución prevista en el anterior Convenio de 1993, salvo para quienes se hubiere ya reconocido la asimilación retributiva por la propia Administración o por sentencia firme. La complejidad y extensión de la argumentación contenida en dicha sentencia no caben en las presentes líneas, por lo que sirva esta llamada de atención para suscitar una lectura detenida de la misma.

Una ulterior consecuencia del carácter temporal de la relación de los profesores de religión que ha sido también subrayada recientemente por la Sala es que la falta de llamamiento al comienzo del nuevo curso escolar no equivale al **despido** [STS 11-4-2003 (Rc 1776/2002)].

Y en cuanto a la **equiparación retributiva** con otros colectivos, la STS de 7-2-2003 (Rc 2137/02) la deniega en relación con el personal transferido a la Comunidad Autónoma de Extremadura, con el que el demandante en ese caso pretendía la asimilación.

## 15. Relación laboral

### *15.1. Fotógrafo de empresa editora de un periódico*

La STS de 19-7-2002 (Rc 2869/2002), siguiendo el patrón establecido para este tipo de actividades por la relevante sentencia de 31-3-1997 (Rc 355/1996), califica como laboral la relación mantenida por el **fotógrafo** con la entidad, a la vista de la concurrencia de las notas caracterizadoras de las relaciones de tal naturaleza. En ese caso en concreto el carácter laboral de los servicios se apoya en el hecho de que el Jefe de Fotografía del rotativo encargaba por teléfono al demandante las fotos; la empresa facilitaba las películas y pagaba los gastos, tales como el kilometraje; mientras que el fotógrafo entregaba los negativos, fueran o no a ser publicadas las fotografías. El actor no dis-

ponía de mesa en la empresa para efectuar su trabajo ni frecuentaba los locales de la misma; nunca estuvo acreditado en nombre del periódico en ruedas de prensa, ni participó en las reuniones del periódico. La retribución se llevaba a cabo por reportaje realizado, pero con independencia de la publicación.

Por otra parte, la Sala insiste en un dato, que por claro no deja de ser interesante que se subraye, que el Convenio colectivo aplicable — en cuyo arto.2 c) se excluyen de la relación laboral «los **colaboradores a la pieza** independientemente de que mantengan una relación continuada con la empresa»— carece de toda virtualidad y habilitación para «mutar» la naturaleza de la relación y ordenar que no tenga **carácter laboral** una relación jurídica que, por sus características, lo sea.

## *15.2. Cobradores de primas de seguros*

También se califica como laboral la relación de servicios de los **cobradores de primas de seguros** que se hallan sujetos a vigilancia y control de la empresa, carecen de medios propios para su actividad y no asumen el riesgo de la misma [STS de 19-1-2003 (Rc 3534/01), que reitera doctrina de la de 9-4-2002 (Rc 1381/01)].

## **16. Representantes unitarios de los trabajadores**

### *Subrogación empresarial y duración del mandato*

Por la vía del procedimiento de tutela de la libertad sindical se interpone demanda por el sindicato accionante con la finalidad de que se reconozca el derecho de los **miembros del comité de empresa** de CVT pertenecientes a dicho sindicato a ser transferidos al comité de empresa de FGV, como consecuencia del traspaso de personal de la primera a la segunda empresa, sin que se haya producido verdaderamente una **subrogación** por absorción de una entidad en otra. No concurre lesión, pues los miembros de cada uno de los respectivos comités mantendrán su mandato hasta tanto haya nuevas elecciones o el mismo se extinga por cualquier otra causa legalmente prevista [STS de 8-10-2002 (Rc 1280/2001)].

## 17. Salario

### *17.1. Salario de trabajadores de ETT*

Como se recordará, el art.11 de la Ley 14/1994 sufrió una modificación en su redacción originaria a raíz de la Ley 29/1999, precisamente con el fin de garantizar a los **trabajadores de ETT «en misión»** o puestos a disposición de las empresas usuarias una retribución como mínimo equivalente a la que el convenio que rija en la empresa usuaria establezca para el puesto de trabajo que ocupe aquel trabajador. La Sala ha tenido la ocasión de pronunciarse a propósito del alcance de esta regla, y en su **STS 25-9-2002 (Rc 70/2002)** precisa que la garantía en que la misma consiste conlleva la aplicación a los trabajadores de la ETT de los mínimos establecidos no sólo en el **convenio colectivo de eficacia general**, sino también en **convenios extraestatutarios y pactos de empresa**. Dando, por tanto, al término «convenio» empleado por el precepto legal de referencia su sentido más amplio.

### *17.2. Principio de igualdad en materia retributiva*

Aunque en otras voces de esta crónica se haya incidido ya de manera más o menos directa en esta cuestión, a propósito principalmente de la antigüedad y del personal al servicio de la Administración Pública, se ha estimado oportuno incluir este apartado específico para narrar brevemente el siguiente supuesto.

El Convenio colectivo de IBERIA contiene un trato diferenciado para distintos grupos de trabajadores, consistente en una reducción salarial que afecta al colectivo de **trabajadores de tierra de AVIACO**. Tal diferencia de trato proviene de un acuerdo alcanzado el 26 de febrero de 1998 en expediente de regulación de empleo tramitado por AVIACO antes de la fusión de las compañías demandadas, no habiéndose sumado a raíz de dicho acuerdo tratamiento más favorable alguno para otros trabajadores, del que quedara excluido el personal afectado por aquella medida. Por todo lo cual, la **STS de 24-9-2002 (rec.21/2002)**, con referencia a la doctrina contenida en la STC 119/2002, rechaza la existencia de la discriminación denunciada.

Con una línea interpretativa similar, la **STS 12-11-2002 (Rc 4334/2001)** rechaza la denuncia del carácter discriminatorio de la **diferencia retributiva pactada en el convenio**, por no hallarse la fecha de ingreso entre las cir-

cunstancias enumeradas en el art.14 CE y a tenor de los criterios de justificación objetiva y razonabilidad que legitiman la diversidad de trato.

### 17.3. Opciones sobre acciones

Los problemas ocasionados por las más comúnmente conocidas como *stock options* no van a dejar de suscitarse. En el período del que aquí se da cuenta, la STS 1-10-2002 (Rc 1309/2001) ha vuelto a analizar el problema de la determinación del beneficio computable a efectos de cuantificar la **indemnización por despido**, si el obtenido por la diferencia entre el precio pactado para la ejecución de la opción y el precio de la acción en el mercado en el momento de su adquisición o el precio obtenido por el trabajador por la venta de la acción previamente adquirida, lo que conlleva, como es lógico, que en el momento del despido el trabajador haya podido ya ejercitar su derecho de opción.

## 18. Subrogación empresarial

### 18.1. Traspaso de personal de IBERIA, LAE a INEUROPA HANDLING UTE

La Sala se ha ocupado en numerosas ocasiones —y sigue haciéndolo— de los problemas derivados del **traspaso de personal** desde Iberia LAE a *Ineuropa Handling* cuando AENA adjudicó el servicio de asistencia en tierra a personas y aeronaves (*handling*) a la entidad mencionada como segunda operadora [SSTS de 30-4-2002 (Rc 4240/ 00, 3007/00 y 47/01), 17-5-2002 (Rc 4914/00), 13-6-2002 (Rc 4445/00), 18-6-2002 (Rc 4912/02), 21-6-2002 (Rc 1448/01), 26-6-2002 (Rc 614/01); de 11-7-2002 (Rc 982/2001); de 18 y 26-9-2002 (Rc 48/2001 y 2855/2001); de 9-10-2002 (Rc 2854/2001); 20, 21 y 23-1-2003 (Rc 1844/01; 324/02; y 4911/00); 17 y 19-2-2003 (Rc 289/01 y 3972/01); 8-4-2003 (Rc 424/2002), todas ellas con remisión a la doctrina contenida en las de 29-2-2000 (Rc 4949/99) y 11-4-2000 (Rc 2846/99)].

Desde los pronunciamientos iniciales se empezó a conformar la doctrina hoy consolidada sobre la imposibilidad de incardinar el supuesto en la **sucesión de empresas** regulada en el art.44 ET y su calificación como **cesión de contrato**, requerida, por tanto, del consentimiento individualiza-

do de cada trabajador afectado. En los casos en que tal consentimiento, exigido por el art.1.205 CC, no concurría, la consecuencia fue la declaración de nulidad del traspaso. En los supuestos en que se contó con la aquiescencia del afectado, al haberse hecho remisión al art.44 ET sí se producían los consiguientes efectos, pero por la propia voluntad de las partes.

Ello ha comportado una serie de pronunciamientos sobre los efectos «colaterales» del proceso de traspaso de personal descrito, que son sobradamente conocidos. Por lo que a este período se refiere, en la **STS de 11-7-2002**, citada más arriba, se declara que la trabajadora no tiene derecho a que se le reconozcan las condiciones que reclamaba, que estaban previstas en el Convenio de Iberia y vinculadas a la efectiva prestación de servicios en esa compañía, no siendo verdaderos derechos adquiridos. Otra «tanda» de pronunciamientos se refieren a reclamaciones de devolución del importe de los **billetes de avión** por trabajadores de *Ineuropa Handling UTE* procedentes de IBERIA, de conformidad con las condiciones que disfrutaban en esta compañía. Si bien en ese caso lo que la Sala declara es la nulidad de actuaciones al no ser las sentencias recurribles por razón de la cuantía litigiosa [**SSTS de 29-1-2003 (Rc 824/02); 5-2-2003 (Rc 848/02), 12-3-2003 (Rc 506/02) y 7-4-2003 (Rc 1254/2002)**].

## 18.2. Subrogación empresarial y convenio aplicable

La **STS de 11-10-2002 (Rc 920/2002)** —que reitera doctrina de la sentencia de 22-3-2002 (Rc 1170/2001) y se refiere, a su vez, a las SSTJ-CE de 25-7-1991, *D' Urso y otros* (C-362/89) y 12-11-1992, *Watson Rask* (C-209/1991)— analiza la extensión temporal de los derechos que los **trabajadores cedidos** traían del convenio de la **empresa cedente** en situación de prórroga —ambas pertenecientes al grupo Ericsson—, y declara la obligación de la **empresa cesionaria** de respetar las condiciones de aquél convenio, en tanto no se sustituya por otro nuevo aplicable en esa última empresa.

## 19. Tiempo de trabajo

### 19.1. Horas extraordinarias y horas de espera en el transporte de viajeros

Se impugna el art.8 del Convenio colectivo de Transportes Discrecionales de las Islas Baleares, donde se configuran unos cuadros con-

forme a los cuales el valor de la **hora extraordinaria** y de la **hora de espera** es ligeramente inferior al valor de la hora ordinaria. La doctrina sobre la libertad de las partes para señalar el importe de las horas extraordinarias en convenio colectivo y sobre la valoración conjunta de la regulación contenida en el mismo es tan antigua como la flexibilización de la ordenación del tiempo de trabajo, y bastante anterior a las últimas modificaciones del régimen jurídico de la jornada. De ahí que la **STS 18-3-2003 (Rc 91/2002)**, ahondando en esa doctrina, proceda a desestimar el recurso interpuesto por UGT, impugnante del convenio de referencia. La fundamentación de dicha respuesta en términos de criterios de organización del trabajo merece una lectura más calmada de la sentencia a que se alude.

### *19.2. Tiempo dedicado a formación continua*

Si el mismo excede del de trabajo, procede su **retribución**. Así lo afirma la **STS de 30-9-2002 (Rc 2325/2001)** en relación con un **vigilante de seguridad privada**. Esta sentencia reitera doctrina contenida en la sentencia de 25-2-2002, recaída en procedimiento de conflicto colectivo.

### *19.3. Turnos de trabajo*

El derecho que otorga el art.23.1.a) ET a elegir turno para compaginar el trabajo con los **estudios universitarios** no está condicionado al **sistema de turnos** que tenga instaurado la empresa o a que los turnos sean fijos o rotatorios. Hay que rechazar toda interpretación que imponga al derecho invocado otras limitaciones distintas a las que son propias de su naturaleza [**STS de 25-10-2002 (Rc 4005/2002)**].

Se suscita conflicto colectivo sobre la interpretación del art. 39 del Convenio colectivo de la provincia de Barcelona para 1999-2000 en el sector de empresas de captación, elevación, conducción, tratamiento, depuración y distribución de aguas, a propósito del **plus de turnos**, que retribuye el trabajo realizado en días festivos entre semana no tradicionales y el cómputo de la jornada de los trabajadores afectados por dicho régimen de trabajo. La Sala considera que es correcto el **calendario laboral** del año 2000 confeccionado por la empresa, que incluye en las

horas de trabajo anuales de los trabajadores que cobran dicho plus, las efectuadas en los citados festivos [STS de 20-7-2002 (Rc 2115/2001)].

## 20. Vacaciones

### 20.1. *Retribución cuando se extingue el contrato antes de su disfrute*

El **periodo de devengo de la retribución de vacaciones** se inicia el primero de enero del año en que han de disfrutarse y no al término del disfrute en el año anterior, sin perjuicio de que el momento del disfrute se anticipe normalmente al término de dicho período de devengo [STS de 17-9-2002 (Rc 4255/2001), que lleva a cabo una interpretación sistemática de los arts.4 y 11 Convenio 132 OIT, 7.2 de la Directiva 93/104 y 38 ET].

### 20.2. *Cómputo en días naturales o laborables*

Sobre un tema clásico, el del cómputo en días naturales o laborables del **período de vacaciones**, la STS de 20-9-2002 (Rc 1257/2001) pone fin al procedimiento de conflicto colectivo mediante el que se impugna la Circular C-4/ 2001 (O/53) del Banco Santander Central Hispano, S.A., sobre cuadros de vacaciones y criterios para su elaboración, en relación con el artículo 26 apartado III del XVIII Convenio Colectivo de Banca y el pacto de 3 de marzo de 1999.

## II. SEGURIDAD SOCIAL

### 1. Acción protectora

#### *Cómputo de períodos de carencia. Días cuota y cuotas aplazadas*

Como consecuencia del carácter profesional y contributivo de nuestro Sistema de Seguridad Social, el requisito más relevante y riguroso para el acceso a las prestaciones viene siendo el de carencia o cotización previa, especialmente respecto de las pensiones de larga duración (jubilación, incapacidad permanente o viudedad), habiendo asumido tradicionalmente la jurisprudencia un papel protagonista para **facilitar** el

**acceso a las prestaciones**, especialmente en delicados supuestos en los que la carencia acreditada está al límite de alcanzar la exigida legalmente.

Seguramente la **doctrina** más relevante y conocida a este respecto fue la denominada de los «**días cuota**», conforme a la cual, para el cumplimiento de los **períodos mínimos de cotización** exigidos para devengar el derecho a prestaciones, resultan **computables las dos mensualidades correspondientes a las pagas extraordinarias anuales obligatorias** (art.31 ET), de modo que cada año cotizado supone catorce meses de cotización y no sólo doce, a efectos de completar los referidos períodos mínimos de carencia (SSTS 21-9-1998, Rc 2590/97, 28-4-1999, Rc 2883/98, 29-5-2000, Rc 2877/99 y 22-12-2000, Rc 1712/00, entre otras), lo que también implica una doble consideración de las pagas extraordinarias, prorrateadas en los doce meses del año a efectos de cotización, pero sumadas cuando resulta necesario para completar los períodos de carencia.

Esta doctrina, tradicionalmente referida a las prestaciones que exigen largos períodos carenciales (jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia), se ha visto **también reconocida para el subsidio de incapacidad temporal por enfermedad común** (único para el que se exige cotización previa, de 180 días en los cinco años anteriores a la baja, *ex art.130.a*) LGSS por la **STS 20-6-2002 (Rc 2812/01)**.

Más novedosa resulta la doctrina sentada por las **SSTS 12-7-2002 (Rc 3502/01)** y **23-12-2002 (Rc 454/02)**, que estiman **computables para la determinación del período de carencia** exigido para el acceso a prestaciones de Seguridad Social en el **Régimen Especial de trabajadores autónomos** (viudedad e incapacidad permanente, respectivamente), las **cuotas de pago aplazado** concedido por la Tesorería General de la Seguridad Social, pues si tal sistema de pago demorado supone que el sujeto obligado se encuentre **al corriente** en el abono de las cuotas (art.42.3.b) RD 1637/1995, de 6 de octubre), éstas deben computarse a efectos de prestaciones, siempre «*a) que el aplazamiento estuviera concedido antes de sobrevenir el hecho causante; y b) que el sujeto estuviera cumpliendo los compromisos adquiridos*» de pago en tiempo y forma (STS 12-7-2002, FJ 5.º), y sin perjuicio de que las **cuotas aplazadas y debidas** sean objeto de **compensación con la prestación reconocida**.

## 2. Actos de encuadramiento

### 2.1. *Administradores societarios activos asimilados a trabajadores por cuenta ajena. Alta a tiempo completo*

El encuadramiento en la Seguridad Social de los **administradores activos de sociedades mercantiles**, en atención a la compleja naturaleza de su prestación de servicios para la sociedad y a su fronteriza posición, entre el trabajo por cuenta propia y el trabajo por cuenta ajena, ha sido una de las cuestiones más problemáticas que se han suscitado en los últimos años en la **delimitación del campo de aplicación del Régimen General y del Especial de trabajadores autónomos**, con importantes manifestaciones jurisprudenciales (SSTS 4-6-1996, Rc 3684/95, 6-6-1996, Rc 2916/95, 12-6-1996, Rc 2407/95, 29-1-1997, Rc 2577/95, 30-1-1997, Rc 292/95, 4-3-1997, Rc 2577/96, 26-1-1998, Rc 3181/97, 5-2-1998, Rc 2728/97, 7-7-1999, Rc 3610/98 y 15-6-2000, Rc 4287/99, entre otras) y sucesivas reformas legislativas (Leyes 66/1997, de 30 de diciembre, 50/1998, de 30 de diciembre, y 55/1999, de 29 de diciembre, todas ellas de medidas fiscales, administrativas y de orden social, conocidas como de acompañamiento).

La opción adoptada por el legislador para el encuadramiento de los denominados administradores societarios activos, es decir, los que desempeñan la dirección y gerencia directa y cotidiana de la sociedad, se articuló sobre el **control societario derivado de la participación accionarial** en el capital social, individual o familiar, de modo que la superación de cierto nivel de participación supone el control social y el consecuente encuadramiento en el Régimen de autónomos (DA 27.<sup>a</sup> LGSS), mientras que la administración social sin control accionarial implica el encuadramiento en el Régimen General.

No obstante, este encuadramiento en el Régimen General de los administradores societarios activos y retribuidos, sin control de la titularidad de la entidad, se produce legalmente en términos de **asimilación a los trabajadores por cuenta ajena**, con exclusión de la protección por desempleo y del Fondo de Garantía Salarial (art.97.2.k) LGSS).

El problema que se ha planteado ante la Sala IV del Tribunal Supremo en este año, en aplicación de la referida asimilación a efectos de encuadramiento, ha sido el de su alcance, en relación con la **posibilidad del alta en el Régimen General como trabajadores a tiempo parcial**,

con la correspondiente reducción de las cotizaciones en función de la jornada pactada.

Partiendo de la **naturaleza del vínculo prestacional** de los administradores con la sociedad cuya gerencia asumen, **mercantil y no laboral**, la Sala ha entendido que, **con carácter general, no es posible su alta a tiempo parcial**, toda vez que la contratación a tiempo parcial sólo es aplicable en el trabajo por cuenta ajena en sentido propio, en régimen laboral (art.12 ET), y la asimilación de los administradores societarios, no sometidos a jornada conforme a la normativa mercantil, sólo se produce respecto del encuadramiento en la Seguridad Social, y no a otros efectos, por lo que su alta procede en principio a tiempo completo (SSTS 1-7-2002, Rc 4335/01, 23-12-2002, Rc 360/02, 21-1-2003, Rc 1373/02, 11-2-2003, Rc 1789/02, 19-2-2003, Rc 2715/2002, 18-3-2003, Rc 1644/02 y 26-5-2003, Rc 3038/02).

No obstante, como muestra de cierta cautela ante la diversidad de situaciones que pueden producirse en la realidad social y profesional, la propia Sala ha admitido la controvertida **alta a tiempo parcial de administradores** societarios asimilados a trabajadores por cuenta ajena, cuando al mismo tiempo **desempeñen otra actividad profesional** que implique su simultáneo y **plural encuadramiento** en la Seguridad Social (pluriempleo o pluriactividad), reiterando la referida doctrina *a sensu contrario* (STS 5-11-2002, Rc 633/02).

## ***2.2. Situaciones asimiladas al alta. Excedencia para cuidado de hijos y suspensión disciplinaria de empleo y sueldo***

El intenso componente profesional o contributivo del Sistema español de Seguridad Social, al menos del grueso de sus prestaciones y beneficiarios, ha supuesto que, junto con la exigencia de un período de carencia o cotización previa, se haya exigido tradicionalmente el requisito de **alta en la Seguridad Social** para el acceso a la protección.

No obstante, el carácter eminentemente formal de esta exigencia y ciertas **tendencias extensivas y flexibilizadoras** en la protección de la Seguridad Social, ha supuesto que tanto por la vía **normativa** como por la **jurisprudencial** se haya ido relativizando la misma, bien a través del reconocimiento de **situaciones asimiladas al alta o de alta presunta** o de pleno derecho (art.125 LGSS), bien a través de la **supresión del**

**requisito de alta** respecto de determinadas prestaciones, aun cuando ello pueda suponer la exigencia de un mayor período de carencia (vgr. prestaciones por incapacidad permanente o por muerte y supervivencia), bien, en fin, a través de interpretaciones jurisprudenciales flexibilizadoras o humanizadoras.

En este sentido, seguramente como consecuencia de la pluralidad y diversidad de situaciones en las que se produce un cese o interrupción en la prestación de trabajo y la consecuente baja en la Seguridad Social, y de la también pluralidad de prestaciones que pueden verse afectadas por esa interrupción, la jurisprudencia ha representado tradicionalmente un papel de especial importancia en la determinación del alcance de las situaciones de alta y asimiladas y en su flexibilización (SSTS 26-1-1998, Rc 1385/97, 27-5-1998, Rc 2460/97, 26-10-1998, Rc 584/98, 9-11-1999, Rc 4916/98, 9-12-1999, Rc 781/99, 16-12-1999, Rc 1789/99, 14-4-2000, Rc 1721/99, 17-4-2000, Rc 5044/98, 25-7-2000, Rc 4436/99, 17-7-2000, Rc 4308/99, 30-5-2000, Rc 1906/99, 25-7-2000, Rc 2808/99, 23-11-2000, Rc 18/00 y 17-1-2002, Rc 1872/02, entre otras).

En el año judicial recién culminado merece la pena destacar los pronunciamientos adoptados por las **SSTS 14-11-2002 (Rc 3841/01)** y 4-6-2002 (Rc 2240/01), en relación con la excedencia para cuidado de hijos (art.46.3 ET) y la suspensión de empleo y sueldo por motivos disciplinarios (art.45.1.h) ET).

En la primera de estas sentencias se reconoce que la situación de la trabajadora o del trabajador durante el **primer año de excedencia para cuidado de hijos**, es una **situación asimilada al alta a efectos de prestaciones por maternidad**, por lo que el nacimiento de un nuevo hijo durante esa situación genera el derecho al correspondiente subsidio por maternidad, en coherencia con la regulación de las suspensiones del contrato de trabajo por excedencia para cuidado de hijos (arts.46.3 ET), cuyo primer año de vigencia se estima como cotizado (art.180.b) LGSS), y del descanso y el subsidio por maternidad (arts.45.1.d) y 48.4 ET, y 133.bis y 133.ter LGSS), generándose, por tanto, las correspondientes prestaciones, cuando una situación sobreviene desde la otra, en supuestos de maternidad sucesiva.

Por su parte, en la **STS 4-6-2002 (Rc 2240/01)** se completa la jurisprudencia precedente, que ya venía reconociendo como situación asimilada al alta la de los trabajadores en supuestos de **suspensión de empleo**

y sueldo por motivos disciplinarios (STS 30-5-00, Rc 1906/99), para aclarar que **la empresa está facultada en tales casos para dar de baja al trabajador en la Seguridad Social, con la correspondiente interrupción de la obligación de cotizar**, toda vez que, salvo excepciones, ambas obligaciones se mantienen en tanto continúa la prestación trabajo, situación que no se produce durante la suspensión disciplinaria de la relación laboral.

### 3. Desempleo

#### 3.1. *Las cotizaciones para una prestación por desempleo extinguida por sanción no computan para una nueva prestación por desempleo*

La STS 16-5-2002 (Rc 3644/01) declara que **las cotizaciones acreditadas para el reconocimiento de una prestación por desempleo, posteriormente extinguida por sanción, no se computan para el reconocimiento y determinación de la duración de una prestación por desempleo ulterior**, toda vez que el artículo 210.2 de la LGSS dispone que para la determinación de la duración de la prestación por desempleo *«se tendrán en cuenta todas las cotizaciones (de los últimos seis años) que no hayan sido computadas para el reconocimiento de un derecho anterior»*, reconocimiento que se produce aun cuando la prestación no haya sido efectivamente disfrutada por haber sido extinguida por sanción.

#### 3.2. *Sucesión de contratos y obtención fraudulenta de prestaciones por desempleo. Prueba de presunciones*

La **apreciación y valoración de una conducta fraudulenta** es una materia **ordinariamente excluida del recurso de casación para la unificación de la doctrina**, toda vez que suele venir condicionada por la concurrencia de indicios de hecho potencialmente plurales y diversos, lo que dificulta notablemente la identidad de supuestos que condiciona la contradicción de pronunciamientos como presupuesto de admisión de este excepcional recurso, y que tiene una indudable conexión con la valoración de la prueba y de los hechos probados, cuestión también excluida de esta casación especial (SSTS 4-3-1996, Rc 2329/95, 26-12-1996, Rc 1386/96, 25-6-2001, Rc 1247/00, 20-12-2001, Rc 4517/00 y 4-2-2002, Rc 2331/01, entre otras).

Son por eso particularmente destacables las **SSTS 6-2-2003 (Rc 1207/02)** y **24-2-2003 (Rc 4639/02)**, relativas a la **valoración de una sucesión de contratos (contrato indefinido con baja voluntaria del trabajador y posterior contrato temporal con cese por finalización de su vigencia)** como **actuación pretendidamente fraudulenta para la obtención de prestaciones por desempleo**.

Como pone de relieve la primera de las sentencias citadas, no se trata en estos supuestos de revisar la declaración de hechos probados o la valoración de la prueba, para lo que es soberano el juzgador de instancia, con las limitaciones revisorias de suplicación y la exclusión de su planteamiento en casación para la unificación de la doctrina, sino de *«dos aspectos estrictamente jurídicos: a) las **reglas sobre la carga de la prueba**, que influyen en la **formación interna de una sentencia**; (y) b) las **reglas sobre presunciones**, que (con la LEC 2000) ya no son prueba en sentido estricto, sino **mecanismos de fijación de los hechos**»* (FJ 6.º.2).

Una vez justificado el alcance y **contenido casacional de la pretensión** debatida y partiendo de que la sentencia recurrida había declarado la existencia de fraude de ley por la simple sucesión de un contrato indefinido, una baja voluntaria y una nueva contratación temporal de tres meses de duración, una semana después, la **STS 6-2-2003 (Rc 1207/02)** declara *«doblemente: 1.º) que **no existe precepto alguno que someta al trabajador, en los pleitos por desempleo, a justificar las razones por las que abandonó voluntariamente la anterior empresa**; (y) 2.º) que **no cabe presumir, por la mera sucesión de contratos como los descritos, y sin ninguna circunstancia adicional relevante, la existencia de fraude**. Ello sin perjuicio de que en casos en que concurren circunstancias especiales o significativas, sí quepa llevar a cabo una tal presunción»* (FJ 6.º.4).

Merece la pena también destacar el alcance de la parte dispositiva de la sentencia, en el sentido *«no de declarar la nulidad de actuaciones pedida, en cualquier caso innecesaria y dilatoria, sino en el de estimar la demanda deducida por la trabajadora, y conferirle la prestación de desempleo solicitada»* (FJ 7.º, numerado 5.º por error).

En aplicación de ese mismo criterio, aunque con el resultado opuesto, la **STS 24-2-3003 (Rc 4369/01)** confirma la declaración de existencia de una **conducta fraudulenta** adoptada por la sentencia entonces

recurrída, teniendo en cuenta que en el supuesto entonces planteado no sólo concurría la referida sucesión contractual, sino que la segunda relación, concertada dos días después de la baja voluntaria en la primera, era a media jornada, con inferior salario y una vigencia inicial de un mes y prorrogada por otro; y que *«la expresión «no presunción del fraude» ha de entenderse en el sentido de que no se ha de partir de éste como hecho dado y supuesto a falta de prueba en contrario (al modo de una inversión de la carga probatoria, ciertamente prohibida a estos efectos), pero naturalmente no excluye en absoluto la posibilidad de que el carácter fraudulento de una contratación pueda establecerse por la vía de la prueba de presunciones (la «praesumptio hominis» del art. 1253 del Código Civil) cuando entre los hechos demostrados (...) y el que se trata de deducir (...) hay «un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano»»*, como se estima que se ha hecho en el supuesto debatido, en el que, a partir de *«unos hechos ciertamente anómalos, carentes de una explicación razonable, la Sala ha realizado una valoración con los criterios propios de la prueba de presunciones»* (FJ 3.º, con cita de la STS 29-3-1993, Rc 795/92).

### ***3.3. Prestaciones por desempleo para trabajadores a tiempo parcial y fijos discontinuos***

El **trabajo a tiempo parcial** y el trabajo fijo discontinuo tienen una notable incidencia en las relaciones de Seguridad Social, en la medida en que la mayoría de los elementos que conforman estas relaciones están configurados en términos temporales. Por otra parte, esta incidencia presenta particulares problemas respecto de la **protección por desempleo**, dada su doble dimensión, contributiva y asistencial o semiasistencial, y la mayor repercusión del tiempo de trabajo en su delimitación (período de cotización previa exigido, y cuantía, límites y duración de la prestación). Por lo demás, la **vinculación de la cuantía de la prestación o subsidio al trabajo perdido** también puede plantear problemas específicos cuando se producen **modificaciones de la jornada** de trabajo o novaciones contractuales con anterioridad a la concurrencia de la situación de desempleo protegida.

Esta última cuestión se plantea en las **SSTS 20-12-2002 (Rc 2859/01)** y **3-6-2003 (Rc 3507/02)**, en relación con el **nivel de protección asistencial** o subsidiado, aunque conforme a la primera de ellas,

la doctrina mantenida parece predicable también respecto del nivel contributivo (FJ 3.º).

Ambas sentencias estiman que el cálculo de la cuantía del subsidio por desempleo, cuando **con anterioridad a la pérdida de empleo** que causa la prestación concurren **trabajos con jornadas diferentes**, debe hacerse en términos **proporcionales o porcentuales, teniendo en cuenta todos los que han generado la prestación y no sólo el último e inmediatamente anterior a la situación de desempleo protegida**, precisándose en la primera de ellas que el **período** que debe considerarse a tales efectos es el **computado para acceder a la prestación**, conforme a «*la suma de las cotizaciones que, como vez última, sirvieron para acceder al desempleo protegido y para medir la duración del beneficio*» (FJ 4.º).

También tienen presente las particularidades de la ordenación del tiempo de trabajo en supuestos especiales, en este caso en los **trabajos fijos discontinuos**, en relación con la protección por desempleo, las **SSTS 25-9-2002 (Rc 3941/01)** y **5-2-2003 (Rc 2361/02)**.

En la primera de estas sentencias se añade la particularidad de la concurrencia de una normativa especial, al tratarse de un **trabajador agrario por cuenta ajena** incluido en el correspondiente **Régimen Especial** de la Seguridad Social, cuestionándose si tiene derecho a la **protección específica** por desempleo prevista para los **períodos de inactividad propios del trabajo fijo discontinuo en el Régimen General** (art.208.1.4 LGSS).

Una vez que los **trabajadores por cuenta ajena del Régimen Especial Agrario** tiene también una **regulación especial en materia de protección por desempleo** (RD 1469/1981, de 19 de junio), que prevé su protección en supuestos de **pérdida involuntaria del trabajo y suspensión de su actividad por expediente de regulación de empleo**, la Sala concluye que **no están**, por tanto, **protegidos en los períodos de inactividad entre campañas**, todas vez que éstos no constituyen ni una pérdida de empleo ni una suspensión de la actividad, sino una interrupción ordinaria de ésta, derivada del particular desarrollo en el tiempo del trabajo fijo discontinuo, que no supone en sentido propio una pérdida de trabajo o de empleo, ni siquiera temporal.

Por su parte y con base en esta distinción entre suspensión del contrato de trabajo e interrupción de la actividad fija discontinua, la **STS 5-2-2003 (Rc 2361/02)** estima que la referida y especial situación de

**desempleo protegido** durante los **períodos de inactividad en el trabajo fijo discontinuo**, en este caso en el **Régimen General**, **no precisa** la concurrencia de una autorización administrativa ni la tramitación de un **expediente de regulación de empleo**, a diferencia de la situación protegida de suspensión del contrato de trabajo por causas de empresa verificadas por la autoridad laboral (art.208.2 LGSS), bastando para acreditar aquella situación con la presentación del contrato de trabajo o de otro documento con el que se verifique la naturaleza de la relación laboral (fija discontinua), y de una comunicación escrita de la empresa en la que consten las causas justificativas de la finalización de la campaña o temporada (en este caso un curso escolar).

#### 4. Incapacidad temporal

##### 4.1. Incapacidad temporal y trabajo fijo discontinuo agrario

Como se dijo en relación con la protección por desempleo, la **prestación de trabajo discontinua o a tiempo parcial** ha conllevado tradicionalmente particulares **problemas de adecuación y ajuste en la aplicación de las normas de Seguridad Social**, en la medida en que el trabajo continuado y a tiempo completo se adopta como modelo de regulación, y el tiempo como delimitador del trabajo afecta a multitud de elementos de las relaciones de Seguridad Social (altas y bajas, cotización, períodos de carencia, cálculo de bases reguladoras, duración o porcentaje de prestaciones, etc.).

El **trabajo fijo discontinuo**, de especial implantación en el **ámbito agrícola**, tiene una particular incidencia en los actos de encuadramiento, altas y bajas, toda vez que se trata de una forma de prestación en la que, manteniéndose la vigencia del vínculo laboral, concurren prolongados períodos de inactividad, más allá de los simples períodos de descanso y vacaciones. Esta particularidad se contempla normalmente en las normas especiales de Seguridad Social aplicables a las actividades directa o indirectamente agrarias, bien en el Régimen Especial de trabajadores agrícolas, a través del Censo agrario, bien en algunos Sistemas especiales intensamente afectados por la estacionalidad del trabajo en el campo (conservas vegetales, exportación de tomate o industria resinera).

En este contexto, la **STS 26-5-2003 (Rc 2724/02)** resuelve una pretensión de un trabajador agrario que reclama un **subsidio de incapaci-**

**dad temporal cuando la baja por enfermedad se produce en un período de inactividad pero durante la vigencia del contrato de trabajo.**

Conforme al artículo 21 del Decreto 2123/1971, de 23 de julio (Texto Refundido de las normas reguladoras del Régimen Especial agrario de la Seguridad Social), reiterado por el artículo 51 de su Reglamento de desarrollo (Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre), *«será condición indispensable para percibir la prestación económica por incapacidad laboral transitoria que el trabajador se encontrase prestando servicios por cuenta ajena en la fecha en que se iniciara la enfermedad común o se produjera el accidente no laboral».*

Como precisa la citada STS 26-5-2003, la expresión **«encontrarse prestando servicios por cuenta ajena»**, *«puede en principio entenderse referida a la efectiva prestación de servicios en el momento de sobrevenir la incapacidad temporal o más ampliamente a la mera vigencia de un vínculo laboral en ese momento»*, siendo la primera de las interpretaciones la correcta, aunque no entendida *«en un sentido físico de exigir que se esté realizando materialmente el trabajo en el momento de producirse la baja médica»*, toda vez que *«lo que el precepto pretende es que la cobertura de la incapacidad temporal se refiera a períodos de actividad laboral, en los que precisamente como consecuencia de esa incapacidad hay una imposibilidad de trabajo y la correlativa pérdida de salarios, que es lo que define la situación protegida»* (FJ 2.º).

#### **4.2. Colaboración empresarial en la gestión de la incapacidad temporal**

La **colaboración empresarial obligatoria en el pago de los subsidios por incapacidad temporal** de los trabajadores a su servicio, por delegación de la Entidad gestora (INSS) o de la Mutua (colaboradora voluntaria y principal, en su caso), ciertamente facilita la gestión y la percepción de tales prestaciones de corta duración, pero también añade un factor de complejidad en las relaciones de Seguridad Social, al poder concurrir los tres sujetos referidos como responsables de tales prestaciones, aun en distinto grado.

En relación con el **subsidio de incapacidad temporal por contingencias profesionales**, las empresas están obligadas a su abono mensual por delegación del INSS o de la Mutua, descontando las cantidades abonadas por tal concepto de las cuotas debidas por el mismo período y a

liquidar en la mensualidad siguiente (arts. 77.1.c) LGSS y 16.1.b) y 20 Orden de 25 de noviembre de 1966).

En las **SSTS 26-6-2002 (Rc 2661/01)**, **3-7-2002 (Rc 2659/01)** y **30-9-2002 (Rc 223/02)** se plantea el problema de una **empresa que incumple con su obligación de pago delegado del subsidio por incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo, descontando no obstante** las cantidades que hubiera debido pagar de las **cuotas** correspondientes al mismo período, debidas a la Mutua con las que se había concertada la gestión de los riesgos profesionales, cuestionándose los **distintos niveles de responsabilidad** que le corresponden a la **empresa**, como obligada e incumplidora del pago delegado de la prestación, a la **Mutua**, como gestora voluntaria de las contingencias profesionales en la empresa, y al **INSS**, como Entidad gestora, responsable automática del pago de prestaciones y sucesora del Fondo de Garantía de accidentes de trabajo.

Una vez que no se trata de supuestos de responsabilidad empresarial por descubiertos o incumplimientos de su obligación de cotizar, en la medida en que **las empresas se encontraban al corriente en el pago de las cuotas**, la Sala estima que no es aplicable la responsabilidad subsidiaria del INSS contemplada en el artículo 126 de la LGSS, siendo la **Mutua responsable inicial y directa del pago del subsidio** no abonado al trabajador por incumplimiento de la **empresa**, y ésta, **responsable frente a la Mutua por las cuotas descontadas** por una prestación no pagada, **sin que le corresponda responsabilidad alguna al INSS**.

En sentido contrario y en aplicación del citado artículo 126 de la LGSS, si la **empresa ha incumplido con sus obligaciones de cotización**, asumirá la **responsabilidad directa** en su pago, siendo la **Mutua responsable de su anticipo**, y el **INSS responsable subsidiario**, como pone de relieve la **STS 24-02-2003 (Rc 1392/02)**, en relación con un subsidio por incapacidad temporal derivada de enfermedad común cuya gestión se había concertado también con una Mutua, toda vez que en este caso no se trata de un incumplimiento empresarial de su obligación de pago delegado de prestaciones, sino de su obligación de cotizar.

Otro problema planteado en relación con la colaboración obligatoria de las empresas en el **pago delegado del subsidio por incapacidad temporal**, en este caso derivada de **enfermedad común**, es el de su abono **indebido**, cuando el trabajador no acredita el período de cotiza-

ción exigido, en relación con la **posibilidad del INSS de instar de la empresa el reintegro de las cantidades también indebidamente descontadas de las cuotas** en este supuesto.

Esta posibilidad de instar el reintegro había sido admitida por las SSTs 25-9-2001 (Rc 2103/00) y 4-12-2002 (Rc 1111/02), como se puso de relieve en la Crónica de la Jurisprudencia del curso pasado, sin embargo, la **STS 2-4-2003 (Rc 2723/02)**, acordada en **Sala General**, **rectifica** este criterio, partiendo de las posiciones respectivas que ocupan las empresas colaboradoras y la Entidad gestora en relación con la gestión y el control de las contingencias protegidas y las prestaciones del Sistema.

En este sentido, la Sala concluye afirmando que *«el abono de las prestaciones económicas por incapacidad temporal representa una obligación que vincula a la entidad gestora, de una parte, y al beneficiario, de otra; que al empresario no le impone la ley otra obligación que la de anticipar el pago por cuenta de la entidad gestora, una vez que ha recibido el reglamentario parte médico de baja y los de confirmación; que tampoco la ley ha previsto que sea el empresario el que, en caso de que el trabajador no reúna los requisitos necesarios y a pesar de ello perciba prestaciones, deba reclamar el reintegro de las prestaciones así percibidas, pues es esta una competencia que corresponde en exclusiva a la entidad gestora de la Seguridad Social, por lo que tampoco deberá «reintegrar» lo percibido por otro, aunque se le reserven las acciones para repetir contra el verdadero obligado»* (FJ 7.º).

## 5. Incapacidad permanente

### 5.1. Fecha de efectos económicos tras la finalización de la prórroga extraordinaria de incapacidad temporal

Como también pudo constatarse en la Crónica del curso judicial precedente, la desaparición de la invalidez provisional en 1994 y la regulación de los supuestos de **prórroga extraordinaria de la incapacidad temporal** en el **artículo 131.bis.2 de la LGSS**, probablemente alternativos o sustitutivos a efectos de protección de las situaciones de larga enfermedad, ha implicado el planteamiento de nuevos problemas de interpretación y aplicación normativa y la consecuente adopción de criterios jurisprudenciales para su resolución.

En el presente año judicial merece la pena destacar la cuestión suscitada en la **STS 11-2-2003 (Rc 535/02)**, en relación con la **fecha de efectos económicos del reconocimiento de una situación de incapacidad permanente**, cuando se produce más allá del plazo máximo de duración de la **incapacidad temporal** y de su prórroga ordinaria (dieciocho meses), en el transcurso de los doce meses siguientes, de **prórroga extraordinaria por demora en la calificación** (art.131.bis.2 LGSS).

Conforme al párrafo segundo del artículo 131.bis.3 de la LGSS, la Sala estima que en estos supuestos, es decir, durante la prórroga extraordinaria de la incapacidad temporal, continuarán devengándose los subsidios correspondientes a esta contingencia, comenzando el abono de la **pensión de incapacidad permanente** posteriormente declarada en la **fecha de calificación**, sin que deba retrotraerse esta pensión hasta el plazo de finalización de la duración y prórroga ordinaria de la incapacidad temporal precedente, como podría ocurrir si no concurriese la prórroga extraordinaria, *ex* artículo 131.bis.3, párrafo primero, de la LGSS.

## **5.2. Cálculo de prestaciones. Rectificación de la «doctrina del paréntesis»**

Con el objeto de que los trabajadores que accedían a una pensión desde una situación en la que no existía la obligación de cotizar, sin ver reducida por ello la cuantía de la misma, como consecuencia del cálculo de su base reguladora sobre el período anterior al hecho causante de la situación protegida, la Sala fue acuñando desde hace años la denominada **«doctrina del paréntesis»**, conforme a la cual, **los períodos en los que no había existido cotización se veían excluidos del período de cálculo de la base reguladora de la pensión**, completándose éste sobre los períodos anteriores, en los que sí existían cotizaciones efectivas computables (últimamente, SSTS 7-2-2000, Rc 109/99, 25-9-2000, Rc 1116/00, 18-7-2000, Rc 191/00, 13-11-2000, Rc 653/00, 4-12-2000, Rc 3645/99, 13-3-2001, Rc 2495/00, 6-6-2001, Rc 3478/00 y 7-6-2001, Rc 3731/00).

Esta doctrina, inicialmente adoptada en relación con la hoy suprimida situación de **invalidez provisional**, cuya duración podía alcanzar hasta cuatro años y medio tras el agotamiento del plazo máximo de incapacidad temporal, de dieciocho meses, también se extendió a las situaciones de incapacidad laboral transitoria, hoy **incapacidad temporal** (últimamente SSTS 25-5-2000, Rc 2475/99, 14-6-2001, Rc 3776/00, 18-

9-2001, Rc 257/01, 29-10-2001, Rc 467/01, 19-11-2001, Rc 4696/00 y 30-5-2002, Rc 3568/01), y de **desempleo** (últimamente SSTS 25-10-2002, Rc 4351/00, 12-11-2001, Rc 4947/00, 14-12-2001, Rc 796/01, 19-12-2001, Rc 251/01, 21-1-2002, Rc 2075/01 y 30-5-2002, Rc 3568/01), aunque no de forma pacífica (en contra, las SSTS 18-9-1991, Rc 1372/90, 27-12-1991, Rc 1357/90, 27-1-1992, Rc 590/91, 2-2-1993, Rc 509/92, y 21-1-1994, Rc 223/92, entre otras).

Probablemente como reacción ante la referida desaparición de la invalidez provisional y como corrección de la progresiva extensión de la «doctrina del paréntesis» y el consecuente vaciado de contenido del **artículo 140.4 de la LGSS**, en relación con el cálculo de la base reguladora de las **pensiones de incapacidad permanente**, conforme al cual las referidas lagunas de cotización deben integrarse «*con la base mínima de entre todas las existentes en cada momento para trabajadores mayores de dieciocho años*», la Sala Cuarta ha optado por **revisar y rectificar esta doctrina** en su **STS 1-10-2002 (Rc 3666/01)**, dictada en **Sala General**, reiterando esta rectificación de criterio en las **SSTS 25-10-2002 (Rc 1/02)**, **11-12-2002 (Rc 649/02)** y **26-2-2003 (Rc 1958/02)**, en relación con situaciones de **incapacidad temporal y desempleo sin obligación de cotizar**.

No obstante, la propia Sala reconoce el **mantenimiento** de la referida «doctrina del paréntesis» respecto de los supuestos de **invalidez provisional** que todavía puedan subsistir, y de **prórroga extraordinaria de la actual incapacidad temporal** (art.131.bis.2 LGSS), heredera de aquella situación, como precisan, aun *obiter dicta*, las citadas sentencias, y como expresamente se pronuncian las **SSTS 30-5-2002 (Rc 3568/01)**, **16-12-2002 (Rc 1151/02)** y **20-1-2003 (Rc 2197/02)**.

## 6. Jubilación

### *Extinción del contrato de trabajo por prejubilación y aplicación de coeficientes reductores de la pensión por jubilación anticipada*

Como consecuencia de alguna **reforma normativa** o de la adopción de determinado **criterio jurisprudencial novedoso**, que afecta a un numeroso grupo personas en todo el territorio nacional, con la consecuente mayor facilidad de que se produzca una divergencia de pronunciamientos de suplicación ante supuestos, pretensiones y controversias iguales, presupuesto del recurso de casación para la unificación de la

doctrina (art.217 LPL), y especialmente en ámbito de la Seguridad Social, en el que resulta más frecuente la concurrencia de situaciones homogéneas y tasadas objetiva y legalmente, viene siendo habitual en los últimos años el planteamiento masivo y reiterado ante la Sala de ciertas **cuestiones repetidas** y la correspondiente adopción de un elevado número de resoluciones sobre la misma materia (plazo de reintegro de prestaciones indebidamente percibidas, alta en el Régimen Especial de trabajadores autónomos de los subagentes de seguros, pensiones de jubilación de religiosos secularizados, prestaciones especiales por el síndrome tóxico, etc.).

En el presente año judicial esta **caracterización seriada de un problema** de aplicación e interpretación de normas se ha producido fundamentalmente en dos materias. La primera, en relación con la jubilación anticipada de los **trabajadores prejubilados en el proceso de reestructuración de la plantilla de la empresa Telefónica**, producido a finales de los años noventa. La segunda, que será examinada más adelante, en relación con la pretensión de los profesionales colegiados al servicio de instituciones sanitarias de la Seguridad Social, de reintegro de las cuotas abonadas a su respectivo colegio por parte de su Administración empleadora.

El primer tema seriado del año judicial que culmina, al menos en términos cuantitativos, se concreta en la determinación del **origen, imputable o no a la voluntad del trabajador, de la extinción del contrato de trabajo por acuerdo de prejubilación incentivada, a efectos de fijar el porcentaje de reducción de la pensión por jubilación anticipada**, conforme a la disposición transitoria tercera de la LGSS, en su redacción dada por la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social, desarrollada por la disposición transitoria segunda del RD 1647/1997, de 31 de octubre. Se conjugan, por tanto, en esta cuestión, una situación de indudable relevancia y repercusión social (la reestructuración de la empresa Telefónica afectó en España a alrededor de 15.000 trabajadores) con la aplicación e interpretación de una reforma normativa reciente.

Por otra parte, también se añadió con frecuencia a este problema sustantivo el relativo a la **procedencia del recurso de suplicación**, en atención a la alegación y acreditación o notoriedad de la **afectación general de la cuestión litigiosa**, toda vez que la diferencia entre el porcentaje de

pensión reconocido por la Entidad gestora y el solicitado por el beneficiario no alcanzaba ordinariamente en cómputo anual los 1.803,04 euros o las 300.000 ptas. (art.189.1.b) LPL), como ponen de relieve las SSTS 15-4-2003 (Rc 3131/02), 5-5-2003 (Rc 3126/02), 12-5-2003 (Rc 1875/02), 17-5-2003 (Rc 2688/02), 19-5-2003 (Rc 2925/02) y 26-5-2003 (Rc 1874/02).

En relación con la cuestión de fondo, la Sala ha estimado que la **extinción del contrato de trabajo por acuerdo de prejubilación incentivada**, conforme a lo establecido también en Convenio colectivo en la empresa Telefónica, constituye un **acto voluntario para el trabajador**, por lo que, conforme a las citadas normas relativas a la jubilación anticipada de trabajadores con cuarenta o más años de cotización, el porcentaje de reducción de la base reguladora de su pensión de jubilación por cada año de anticipación debe ser del 8% (SSTS 25-11-2002, Rc 1463/02, 9-12-2002, Rc 1513/02, 10-12-2002, Rc 43 y 2204/02, 15-1-2003, Rc 1980/02, 22-1-2003, Rc 2254 y 2547/02, 23-1-2003, Rc 2554/03, 24-1-2003, Rc 2185 y 2281/02, 30-1-2003, Rc 2293/02, 31-1-2003, Rc 2646/02, 4-2-2003, Rc 2214/02, 6-2-2003, Rc 2549/02, 12-2-2003, Rc 2480/02, 17-2-2003, Rc 2640/02, 15-3-2003, Rc 2487/02, 17-3-2003, Rc 2951/02, 18-3-2003, Rc 2604/02, 19-3-2003, Rc 2546/02, 20-3-2003, Rc 572 y 3405/02, 24-3-2003, Rc 2552/02, 4-4-2003, Rc 2677/02, 8-4-2003, Rc 3110/02, 9-4-2003, Rc 2912/02, 11-4-2003, Rc 2844/02, 14-4-2003, Rc 2849/02, 15-4-2003, Rc 3365/02, 29-4-2003, Rc 2674/02, 30-4-2003, Rc 2954/02, 23-5-2003, Rc 4056/02 y 29-5-2003, Rc 3237/2002).

En este sentido, se declara que *«La suscripción de este contrato de prejubilación es una garantía de empleo en el Convenio Colectivo y fruto de la negociación colectiva y cuyo texto literal, no excluye en forma alguna la voluntariedad en su firma, aún cuando su decisión estuviera condicionada por las circunstancias de edad y las difíciles perspectivas laborales restantes, lo que no es sinónimo de vicio de la voluntad (artículo 1265 Código civil). Toda vez, además de que si no hubiera optado por el sistema de prejubilación las opciones de movilidad geográfica y funcional eran posibles pero no ciertas, dado que no dio lugar a que se produjeran, pero aún en caso de haberse producido estas posibilidades de movilidad geográfica o funcional, el actor hubiera tenido las acciones que, en garantía de sus derechos, le conceden los artículos 39, 40, 41 y 50 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores»* (STS 25-11-2002, Rc 1463/02, FJ 5.º).

## 7. Orfandad

### *La adopción del huérfano no constituye una causa de extinción de la pensión de orfandad*

Partiendo del reconocimiento incondicional de la pensión de orfandad respecto de los huérfanos menores de 18 años (art.175.1 LGSS) y de la interpretación restrictiva que debe darse a las causas extintivas de derechos, y teniendo en cuenta que en el listado de causas de extinción de la pensión de orfandad no se encuentra la adopción del beneficiario (art.21 Orden de 13 de febrero de 1967), la **STS 7-10-2002 (Rc 2993/01)** declara que **la adopción de un beneficiario de una pensión de orfandad no constituye una causa de extinción de su pensión.**

## 8. Pensiones extraordinarias por síndrome tóxico

### *Complemento de mínimos de pensión no percibidos por su concurrencia con la pensión por síndrome tóxico*

En la Crónica de la Jurisprudencia del año judicial 2000-2001 se destacaron algunas sentencias en relación con el trascendente problema social del **síndrome tóxico** y la responsabilidad de la Administración por los daños sufridos por los afectados (SSTS 24-5-2001, Rc 3998/00 y 29-5-2001, Rc 3599/00), en las que se declaraba que las **pensiones** de jubilación e invalidez reconocidas a los mismos por el RD 2448/1981, de 19 de octubre, y la DA 4.<sup>a</sup> de la Ley 44/1981, de 26 de diciembre, tenían un **carácter provisional, a cuenta de las indemnizaciones** que se declarasen judicialmente por los graves perjuicios sufridos, de modo que tras el reconocimiento de éstas por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en cumplimiento de la STS 26-9-1997, procedía la extinción de aquellas, y el descuento de lo percibido de la cantidad resarcitoria finalmente reconocida.

Esta compleja sucesión de prestaciones ha provocado algunos nuevos problemas, culminados en el presente año judicial por las **STS 21-1-2003 (Rc 1150/02)** y **14-4-2003 (Rc 2795/02)**, con un **curioso reconocimiento retroactivo de complementos de mínimos de pensiones de viudedad.**

El problema planteado en estas sentencias se deriva de la denegación o **pérdida del complemento de mínimos sobre una pensión de viude-**

**dad**, respecto de una beneficiaria, por **percibir simultáneamente una pensión del síndrome tóxico**, cuya cuantía, en concepto de pensión, impedía cumplir con el límite de ingresos exigido para el acceso a tal complemento (art.50 LGSS). En este contexto y una vez que se declara la extinción de la pensión del síndrome tóxico y su sustitución por una **indemnización, no computable en el referido límite de ingresos por no constituir una renta**, resulta que, **con carácter retroactivo, desaparece la causa impeditiva del acceso o del mantenimiento del repetido complemento de mínimos**, por lo que la Sala declara la procedencia de su reconocimiento retroactivo.

## 9. Personal estatutario del Sistema Nacional de Salud

### 9.1. *Devolución de las cuotas colegiales de los profesionales sanitarios*

Como se anunció, el segundo tema «estrella» o seriado de este año judicial, también al menos en **términos cuantitativos**, es el relativo a la **pretensión de los profesionales colegiados al servicio de instituciones sanitarias de la Seguridad Social, de reintegro de las cuotas abonadas a su respectivo colegio por parte de su Administración empleadora**.

Respecto de esta cuestión, además, los problemas debatidos han sido de distinta naturaleza, por verse afectados en ella **la aplicación de un novedoso criterio doctrinal de la Sala** (SSTS 11-7-2001, Rc 3194/00, 29-12-2001, Rc 920/01, 24-1-2002, Rc 1183/01), referido en la Crónica de la Jurisprudencia del año precedente, y la **culminación del proceso de transferencia de competencias en materia sanitaria** a las Comunidades Autónomas el 1 de enero de 2001. Por lo demás, la resolución de la cuestión se ha visto afectada en términos sustantivos por la **normativa de colegios profesionales aplicable en las distintas Comunidades Autónomas** y por el criterio de cada **Administración sanitaria** en relación con el pago de las cuotas a otros profesionales colegiados (letrados, médicos de los Equipos de Valoración de Incapacidades del INSS y médicos inspectores), y, en términos procesales, al igual que se precisó respecto de la determinación de la pensión por jubilación anticipada de los trabajadores prejubilados de Telefónica, por la alegación y acreditación o notoriedad de la **afectación general de la cuestión litigiosa** a efectos de apreciar la procedencia del **recurso de suplicación** en pre-

tensiones de cantidad inferiores a 1.803,04 euros (300.000 ptas.), ex artículo 189.1.b) de la LPL, toda vez que la cuantía de las cuotas reclamadas no suele alcanzar la cifra citada (SSTS 11-6-2001, Rc 4273/00 y 29-4-2003, Rc 2843/02).

Como se constató en la referida Crónica del año judicial 2001-2002, las SSTS 11-7-2001 (Rc 3194/00), 29-12-2001 (Rc 920/01), 24-1-2002 (Rc 1183/01), reiteradas por las SSTS 12-7-2002 (Rc 3966/01) y 27-11-2002 (Rc 24/02), reconocieron el **derecho de los profesionales sanitarios colegiados** al servicio de las instituciones sanitarias del **Sistema Nacional de Salud al reintegro de las cuotas** abonadas a sus respectivos **colegios**, por entender que se trataba de un **gasto** ocasionado por el desempeño de su **actividad** y por haberse asumido esa obligación por la Administración sanitaria respecto de **otros profesionales colegiados**, siempre que la **colegiación** resultase **obligatoria** y que se prestaran tales **servicios en exclusiva** para las instituciones sanitarias del Sistema público.

Este criterio se ha mantenido igualmente para los profesionales sanitarios colegiados al servicio del Sistema Nacional de Salud en el **ámbito territorial de Castilla y León**, en las SSTS 18-2-2003 (Rc 2462/02), 4-3-2003 (Rc 2391/02 y 2457/02), 7-3-03 (Rc 2460/02), 12-3-2003 (Rc 2465/02), 17-3-2003 (Rc 2387 y 2396/02), 18-3-2003 (Rc 2458 y 2463/02), 20-3-2003 (Rc 2395/02), 27-3-2003 (Rc 2397/02), 31-3-2003 (Rc 2466 y 2475/02), 8-4-2003 (Rc 2385/02), 14-4-03 (Rc 2464/02), 15-4-2003 (Rc 2388 y 2389/02), 28-4-2003 (Rc 2383/02), 29-4-2003 (Rc 2843/02), 8-5-2003 (Rc 2459/02), 24-5-2003 (Rc 2384/02) y 26-5-2003 (Rc 2461/02) , por concurrir también las referidas condiciones, y resultar inaplicable la normativa colegial autonómica, que no exige la colegiación para los profesionales al servicio de la Administración, por ser el **período reclamado anterior a la transferencia competencial**.

Por el contrario, en relación con algunas **Comunidades Autónomas con las competencias sanitarias transferidas**, se ha declarado que **no existe esta obligación de reintegro de las cuotas colegiales** respecto de los profesionales sanitarios al servicio de las **Administraciones sanitarias** de La **Comunidad Valenciana** y del **País Vasco**, por no concurrir una instrucción de la Administración autonómica sobre tal obligación de pago de cuotas en relación con otros profesionales colegiados (SSTS 18-7-2002, Rc 8/02 y 4-3-2003, RC 66/02), y de **Galicia**, cuya normativa colegial, además, no impone la colegiación de los profesionales al servicio de la Administración (STS 30-9-2002, Rc 50/02).

Vale la pena resaltar que en estos tres últimos supuestos se trata de sentencias dictadas en conflictos colectivos, a diferencia de lo ocurrido en el ámbito de Castilla y León, como es fácil deducir del elevado número de recursos planteados y de sentencias adoptadas, recién referidas. También, que aun está pendiente de resolución la determinación de la Administración, estatal o autonómica, que debe hacerse responsable del pago de las cuotas colegiales reclamadas, en su caso, en relación con las cantidades devengadas con anterioridad a la reciente culminación del proceso de transferencias sanitarias a las distintas Comunidades Autónomas, y reclamadas con posterioridad, objeto de planteamiento, nuevamente, en un muy elevado número de recursos.

## *9.2. Funciones de diferente categoría y complemento de destino*

Como consecuencia de un uso frecuente de la Administración sanitaria en los últimos años, de **atribución de funciones semejantes a distintos profesionales sanitarios** (técnicos, auxiliares y ATS/DUE) destinados fundamentalmente en servicios de laboratorio o de radiodiagnóstico, también se ha cuestionado ante la Sala en numerosas ocasiones qué **complemento de destino** les corresponde, si el aplicable en atención a las comunes funciones desarrolladas o el correspondiente a la categoría profesional y titulación.

Ciertamente esta cuestión no ha pasado en muchas ocasiones el estricto filtro de la admisión del recurso de casación para la unificación de la doctrina, toda vez que no siempre la semejanza de funciones suponía una auténtica identidad, dificultando la concurrencia de resoluciones realmente contradictorias y el acceso a este excepcional y extraordinario recurso (STS 21-11-2001, Rc 3312/00 y AATS 11-12-2001, Rc 41/01, 18-12-2001, Rc 2258/00 y 588/01, 22-1-2002, Rc 1086/01, 9-4-2002, Rc 3460/01, 16-4-2002, Rc 4294/01, 25-4-2002, Rc 590/01, 30-5-2002, Rc 3595/01, 8-10-2002, Rc 841/02, 28-10-2002, Rc 4412/01, 11-2-2003, Rc 1122/02 y 26-5-2003, Rc 4241/02). Sin embargo, finalmente la **STS 11-2-2003 (Rc 1337/02)** ha estimado que, conforme al artículo 2.3.a) del RDLey 3/1987, de 11 de septiembre y a la resolución de 17 de julio de 1990, el **complemento de destino** de los profesionales sanitarios al servicio del Sistema Nacional de Salud se corresponde con su **categoría y titulación** y no con las funciones efectivamente desempeñadas, toda vez que tanto éstas como las **obligaciones potencialmente atribuibles a cada grupo profesional son diferentes** y sin que, por lo

demás, resulte aplicable en este ámbito el Estatuto de los Trabajadores y las normas laborales sobre trabajos de superior categoría.

## 10. Prestaciones familiares por hijos a cargo

*No es necesaria la convivencia con el beneficiario (trabajador migrante)*

Reiterando, *mutatis mutandis*, la doctrina adoptada por las SSTs 11-4-2000 (Rc 2770/99) y 3-5-2000 (Rc 331/99), en las que se mantiene una **interpretación amplia del concepto de «familiares a cargo»**, en relación con la convivencia, y con fundamento expreso en el Convenio n.º 157 de la OIT, la **STS 21-1-2003 (Rc 152/02)** declara que para el reconocimiento del derecho a las **prestaciones o asignaciones por hijos a cargo** (art.183 LGSS), **no se exige que éstos convivan efectivamente con el beneficiario** residente en España, situación infrecuente en el caso de los trabajadores migrantes, *«lo que supone una carga adicional a su condición de tales»*, debiendo tomarse la expresión de «hijos a cargo» en términos de obligación de cuidado y **sostenimiento económico**, pues la finalidad de estas prestaciones *«no es en ningún caso fomentar la convivencia, muchas veces imposible de hecho, sino proveer a la subsistencia de personas con nulos o escasísimos recursos económicos»* (FJ 1.º.2.1).

## III. PROCESO SOCIAL

### 1. Competencia jurisdiccional

#### 1.1. Declaración de la existencia de relación laboral

Es éste un problema que causa verdadero desasosiego, en el que no puede dejar de sentirse la sensación de que todo razonamiento resulta tautológico, pues se trata de determinar si el orden social es competente para calificar una relación, de cuya naturaleza depende de forma directa su propia competencia.

Dejando de lado esta cábala, que por lo demás suele resolverse declarando la **competencia de los órganos jurisdiccionales sociales** para, a partir de una serie de indicios, declarar la existencia o no de relación laboral, la Sala ha afirmado, en cambio, que no es competente la jurisdicción

social para entender de una pretensión del reconocimiento de la existencia de relación de tal naturaleza deducida por quien tiene **nombramiento como funcionario interino** —actora al servicio de la Administración educativa del País Vasco—, pues lo que se está impugnando es en realidad, directa o indirectamente, el vínculo funcional [STS de 12-7-2002 (Rc 4278/2001), a la vista de los arts. 9.4 de la LOPJ y 1.1 y 2.c) de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa].

### *1.2. Personal estatutario*

La atribución de la competencia para conocer de las cuestiones relativas a las relaciones del **personal estatutario** al servicio de las entidades gestoras de la Seguridad Social sigue siendo fuente de numerosas controversias y dudas.

La STS 24-4-2003 (Rc 2403/2001), reiterando doctrina contenida en la de 6-10-2001, declara que no es competente la jurisdicción social, sino la contencioso-administrativa, para declarar la nulidad de un acuerdo celebrado entre la junta de personal y la dirección de un hospital del INSALUD, en el marco de la Ley 9/1987, al tratarse en realidad de la impugnación de un instrumento que, del mismo modo que lo haría una norma reglamentaria, tiene la pretensión de establecer una ordenación general de ciertas condiciones de trabajo.

### *1.3. Salarios y tributación*

A propósito de un conflicto colectivo suscitado en la empresa TRANSMEDITERRÁNEA sobre la calificación de los **adelantos** como salario o como préstamo, se declara la incompetencia del orden social de la jurisdicción para determinar la imposición de **gravámenes tributarios** [STS de 5-3-2003 (Rc 59/02)].

### *1.4. Declaraciones de minusvalía*

La tradicional **dispersión y pluralidad de las prestaciones asistenciales** reconocidas en favor de las **personas con discapacidad** o minusvalía, y su configuración separada del Sistema de Seguridad Social hasta

la aprobación de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, y del RD 357/1991, de 15 de marzo, sobre prestaciones no contributivas, supuso que hasta fechas recientes se cuestionara el orden jurisdiccional competente para la impugnación de los actos de reconocimiento de la situación de minusvalía que condicionan el acceso a tales prestaciones, y de las resoluciones relativas a éstas.

Sin embargo, a partir del nacimiento de las **prestaciones no contributivas de invalidez**, que vinieron a sustituir en gran medida las prestaciones económicas previstas con anterioridad (Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, y RD 383/1984, de 1 de febrero, sobre prestaciones sociales y económicas para minusválidos) y de su integración en el Sistema de Seguridad Social y en el propio Texto Refundido de su Ley General de 1994 (arts.144 y ss.), se vino a reconocer la competencia del orden social para el conocimiento de los litigios derivados de la declaración de la condición de minusválido a efectos del reconocimiento de estas nuevas prestaciones (art.24 RD 357/1991), **anudando la competencia jurisdiccional a la prestación litigiosa, también en relación con la propia declaración de minusvalía que condicionaba el acceso a la correspondiente prestación** (SSTS 22-3-1996, Rc 2813/95, 27-10-1997, Rc 4537/96 y 20-6-1998, Rc 5031/97).

Sin embargo, cuando la cuestión debatida es tan **solo la declaración de minusvalía**, el criterio de atribución competencial conforme a la naturaleza de la prestación afectada, implicaba una dispersión jurisdiccional en relación con una misma cuestión, aun cuando pudiera referirse a prestaciones diferentes, pudiendo incluso discutirse aquella declaración sin conexión inmediata a una prestación pública.

Para evitar esta disfunción, las SSTS **13-5-2002 (Rc 2250 y 3360/01)**, **31-10-2002 (Rc 3385/01)**, **18-11-2002 (Rc 2934/01)** y **29-11-2002 (Rc 1030/02)** declaran la **competencia del orden jurisdiccional social** para el conocimiento de las cuestiones relativas a la **declaración de minusvalía**, con independencia de la naturaleza de la prestación discutida e incluso de que no se pretenda prestación alguna, con base fundamentalmente en la **mayor conexión de esta materia con la propia de la Seguridad Social**, como pone de relieve igualmente el artículo 12 del RD 1971/1999, de 23 de diciembre, por el que se regula en este momento el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, que también reconoce expresamente la competencia de la jurisdicción social a este respecto.

### 1.5. *Gestión recaudatoria y capital coste de pensión*

El reconocimiento de la competencia jurisdiccional del orden **Contencioso-Administrativo** en materia de **gestión recaudatoria** de la Seguridad Social (art.3.1.b) LPL), suele plantear complejos problemas de delimitación competencial en relación con la fijación de **capitales coste de pensiones**.

Un importante **criterio general de delimitación** mantenido por la Sala IV del Tribunal Supremo en los últimos años es el de la **consideración de la resolución por la que se fija el capital coste**, reconociéndose la competencia del orden Contencioso-Administrativo cuando la misma proviene de la **Administración** (Tesorería General de la Seguridad Social, en principio) y la del orden Social cuando la determinación del capital coste se produce mediante **sentencia** de esa misma jurisdicción.

Este criterio se reitera en la **STS 6-11-2002 (Rc 56/02)**, en la que se declara la **competencia del orden social** en relación con un **capital coste de pensión de orfandad a cargo de una Mutua, reconocida por sentencia social firme**, cuestionándose, en cuanto al fondo, si debe limitarse su cálculo **hasta los 18 años o hasta los 21 o 23** (actualmente 22 ó 24, si se trata de un huérfano absoluto, tras la modificación operada en el artículo 175 de la LGSS por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre), conforme a la ampliación de la edad límite de los beneficiarios de pensión de orfandad establecida por las Leyes 24/1997, de 15 de julio, y 66/1997, de 30 de diciembre.

También se plantea un complejo problema de delimitación de competencias en relación con la determinación y exigencia de ingreso del capital coste de pensiones de jubilación, en las **SSTS 12-2-2003 (Rc 2239/02)**, **11-3-2003 (Rc 2371/02)**, **17-3-2003 (Rc 2414/02)**, **18-3-2003 (Rc 2068/02)** y **20-3-2003 (Rc 2236/02)**.

En este caso se trata del **capital coste impuesto a los religiosos secularizados** que vieron **reconocida o incrementada su pensión de jubilación** con base en la DA 10.ª de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, desarrollada por los RRDD 487/1998, de 27 de marzo, y 2665/1998, de 11 de diciembre, como **contraprestación de las cotizaciones estimadas y de la prestación reconocida o mejorada** conforme a estas normas.

A pesar de que en estos supuestos el capital coste fue determinado e impuesto por la Administración, excepcionalmente por el INSS, por

encomienda de la TGSS, la Sala declara la **competencia de la jurisdicción social** para su impugnación, con base, fundamentalmente, en la conexión prestacional del referido **capital coste** y su naturaleza de **contraprestación por las cotizaciones estimadas** en el RETA y por el incremento de pensión, y en su **imposición a los beneficiarios** de las pensiones (frente al supuesto ordinario, a cargo de Mutuas o empresas).

## 2. Modalidades procesales

### 2.1. *Conflictos colectivos y tutela de libertad sindical. Remisión*

Para las cuestiones relativas a las **modalidades procesales de conflicto colectivo y tutela de los derechos de libertad sindical**, se formula aquí una remisión a las correspondientes voces. Se trata de una pura opción personal, que en este caso deriva de la convicción de que los aspectos procesales —sobre todo de ciertas instituciones, más en el ámbito laboral— merecen ser abordados conjuntamente con los sustantivos, con los que están indisolublemente conectados, tanto desde el punto de vista dogmático, como del de la pura práctica forense.

### 2.2. *Movilidad funcional y geográfica*

La STS de 25-9-02 (rec.1582/2001) enjuicia un supuesto de reducción de tareas que no considera susceptible de encuadramiento dentro de la **movilidad funcional** regulada en los arts. 39 y 41.1 f) ET, sino dentro de las genéricas facultades de variación comprendidas en el poder de dirección empresarial. A partir de ahí, el cauce procesal adecuado para impugnar la medida empresarial será el **procedimiento ordinario** y no el específico del art. 138 LPL, de tal manera que la acción no se encontrará sujeta al plazo de **caducidad** previsto en el precepto citado y en el art. 59.4 ET, y la sentencia de instancia será susceptible de **recurso de suplicación**.

Esta interpretación restrictiva de las limitaciones de acceso a los recursos resulta acorde con la doctrina constitucional y recoge la doctrina unificada. La paradoja de que las decisiones «fuertes» de movilidad no permitan el acceso al recurso, y sí lo hagan las más «débiles» la resuelve la Sala con el argumento de que, mientras que las primeras

están sometidas a condiciones de tipo causal y procedimental, el ET no impone, en cambio, a las manifestaciones genéricas del **poder de dirección** ninguna exigencia de ese tipo. Además, aquéllas atribuyen al trabajador la posibilidad de resolver o instar la resolución del vínculo laboral con derecho a percibir una indemnización, lo que no ocurre con otro tipo de decisiones.

La misma solución resulta aplicable a las medidas de **movilidad geográfica** «débil» o no sustancial, no susceptibles de subsumir en el supuesto delimitado por el art. 40 ET, por ejemplo, las que no impliquen cambio de residencia [SSTS de 18-3-2003 (Rc 1708/2002), 16-4-2003 (Rc 2257/2002) y 19-12-2002 (Rc 3369/2001)].

### 3. Recurso de revisión

Es ésta, como se sabe, una vía impugnatoria excepcional que, sin embargo y en contra de lo que pudiera pensarse, se utiliza en bastantes más ocasiones de lo que tal carácter permitiría deducir, bien es verdad que con escaso índice de éxito, habida cuenta el rigor con que se aplican las exigencias formales y de fondo para que la acción de revisión de una **sentencia firme** pueda prosperar. Buena prueba de ello es que en las sentencias del período analizado dictadas en recursos de revisión, la mayor parte son de signo desestimatorio de la misma.

#### 3.1. Legitimación para recurrir

En la STS 28-4-2003 (Rc 1094/2001) se desestima la revisión demandada por falta de **legitimación activa** de quien fue miembro del consejo rector de una cooperativa, que reclama ahora a título individual en relación con el proceso en que resultó condenada la sociedad. Cuando se presentó la demanda de revisión no había aún recaído resolución en el incidente de ejecución incoado con el fin de ampliar la responsabilidad a los miembros del órgano rector, que fue además contraria a la ampliación solicitada. Por consiguiente, no existiendo otra referencia sobre la que asentar las bases de la constitución de la **relación jurídico procesal** que la proporcionada por la sentencia contra la que se promueve la revisión, que condena a la entidad y no a los miembros de sus órganos a título individual, carece el interesado de legitimación activa

para interponer la demanda de revisión, que el art.511 LEC hace girar en torno a la idea de *gravamen*.

### 3.2. *Motivos de revisión*

La **STS 15-4-2003 (Rc 23/2002)** desestima la revisión solicitada por un motivo un poco más inusual que la mera inexistencia de la causa para sustentar la revisión, consistente en la desaparición sobrevenida de la misma, como consecuencia de la revocación en apelación de la **sentencia penal** declarando la **falsedad documental** en que la pretensión revisoria encontraba apoyo.

Por su parte, la **STS 27-1-2003 (Rc 21/2001)** rechaza la rescisión de la sentencia que se impugna, con base en que el **parte de baja por maternidad** en que pretende apoyarse no tiene la consideración de **documento decisivo recobrado u obtenido** con posterioridad a dictarse la sentencia impugnada, entre otras razones, porque dicha situación en ningún momento se esgrimió como circunstancia conectada con la extinción del contrato de la trabajadora, y porque se trata de un documento que la actora pudo obtener en momento anterior, como de hecho así lo hizo en un procedimiento relativo al subsidio por maternidad.

Los supuestos que en un mayor número de ocasiones dan lugar a la revisión son los relativos a la existencia de **maquinación fraudulenta** consistente en la ocultación maliciosa del domicilio del demandado con el fin de dificultar su **citación y emplazamiento personal** y, con ello, el conocimiento del litigio y su comparecencia en el pleito, con el consiguiente menoscabo de su **derecho a la defensa** y, en última instancia, del **principio de contradicción**. Las **SSTS de 16-5-2003 y 22-5-2003 (Rc 44/2002 y 38/2002)**, recordando la doctrina constitucional y la de la propia Sala a este respecto, estiman la revisión precisamente con base en este motivo, considerando que incurre en la maquinación fraudulenta prevista en el art. 510.4.º LEC el demandante que, conociendo el domicilio del centro de trabajo, consignó en la demanda un domicilio en el que la demandada no pudo ser citada por medio distinto del edictal.

En cambio, la **STS de 9-5-2003 (Rc 29/2002)** desestima la demanda de revisión al haber proporcionado el demandante dos domicilios de la empresa, y haberse recibido las citaciones por un empleado y por el portero del inmueble.

## 4. Recurso de suplicación

### 4.1. *Afectación general como presupuesto para el acceso al recurso*

Un buen número de sentencias del período de referencia versan sobre el requisito para recurrir en suplicación —alternativo al de la cuantía litigiosa— consistente en la «**afectación general**»; sobre la alegación, prueba y constatación de la misma, así como sobre su «**notoriedad**» y las exigencias para que ésta pueda ser apreciada [SSTS 2-7-2002 (Rc 3974/01), 23-10-2002 (Rc 660/02), 30-10-2002 (Rc 2371/2001), 12-2-2003 (Rc 1809/2002), 28-3-2003 (Rc 2776/2002), 1-4-2003 (Rc 2444/2002), 10-4-2003 (Rc 3282/2002), 14-4-2003 (Rc 2670/2002), 6-5-2003 (Rc 3561/2002), 27-5-2003 (Rc 2180/2002)].

Lo que pone de manifiesto que, a pesar de la abundante doctrina ya unificada que ha ido sentando la Sala en torno a esta cuestión, las cosas siguen sin estar del todo claras en los tribunales de grado inferior.

### 4.2. *Cuantía litigiosa: sanciones en materia de desempleo con pérdida de un mes de prestación*

Reiterando la doctrina mantenida por las SSTS 22-6-2000 (Rc 559/99) y 10-10-2000 (Rc 2320/99) y corrigiendo en parte el criterio de la STS 26-9-2000 (Rc 4725/98), la **STS 3-2-2003 (Rc 1465/02)**, adoptada en **Sala General**, con un voto particular, declara la **improcedencia del recurso de suplicación para la impugnación de sanciones por infracciones leves en materia de desempleo con pérdida de un mes de prestación e importe inferior a 300.000 ptas.** (1.803,04 euros), *ex* 189.1.b) LPL, primando la pérdida económica sobre la afectación de otros derechos no valorables económicamente, como la inscripción y la condición legal de desempleado u otros beneficios o derechos anexos, sin perjuicio de que su eventual alegación y acreditación y su relevancia, pueda implicar la consideración de la sanción más allá de su simple implicación económica y la admisión del recurso de suplicación, como puso de relieve la citada STS 26-9-2000.