

TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO.—CONTRATO DE TRABAJO Y OTRAS MATERIAS

LA VIVIENDA ANEJA AL CONTRATO DE TRABAJO. CONTINUIDAD DE SU USO EXTINGUIDA
LA RELACIÓN DE TRABAJO. COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN LABORAL

1. El tema de la vivienda aneja al contrato de trabajo no ha preocupado decisivamente a nuestra doctrina, quizá por ser un tema tangencial en el que inciden disciplinas diferentes, dejado así un poco como tierra de nadie para la elaboración científica. En contraste con esta situación de la literatura jurídica la realidad nos muestra una conexión muy frecuente entre el contrato de trabajo y el suministro de vivienda, conexión que, además el propio ordenamiento fomenta e incluso impone (vid. Decreto de 24 de julio de 1968).

El suministro de vivienda autónoma, diverso al supuesto de proporcionar mero alojamiento en forma de internado, responde a una diversidad de intereses y en consonancia puede dar lugar a una diversidad de instrumentaciones jurídicas. Por de pronto el suministro de vivienda es en algunos casos necesario e indispensable para la propia función del trabajador, por eso la doctrina alemana ha hablado de la «vivienda de servicio» para aludir a los correspondientes a los trabajos de porterías, guarderías y similares; entre nosotros hay un término como el de «casero» que refleja muy exactamente esta relación de la función y el goce de la vivienda. Al ser indispensable el goce de la vivienda para el ejercicio adecuado de la función del trabajador, sería simplista hablar sólo aquí de un derecho del trabajador, cuando exista además la carga por no decir la obligación de ocupar efectivamente la vivienda concedida.

En otros casos la vivienda no tiene una conexión en directo con las funciones, no es elemento indispensable, pero hay un interés mutuo para su utilización, y en el suministro de la vivienda hay también un interés egoísta del propio empresario, tal es el caso frecuente de la vivienda de los directores en el interior del recinto de las fábricas. Pero en otras ocasiones, que pueden ser la mayoría, el interés de la concesión de la vivienda se da fundamental o exclusivamente en favor del trabajador. El suministro de vivienda puede ser más «desinteresado» para el empleador y servir sólo para beneficiar al trabajador, evitándole las dificultades existentes en materia de vivienda, con lo que indirectamente se le hace más atractivo el empleo. A este orden de razones responden la política estatal de imponer obligaciones a las Empresas en esta materia, cuya finalidad, como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 1

de junio de 1972, es «remediar en lo posible la escasez de la vivienda originada por distintas causas», creando obligaciones jurídico-públicas que, en su cumplimiento y realización, producen beneficios directos y crean derechos subjetivos en los trabajadores.

2. La conexión de la vivienda a la relación laboral, si bien beneficia al trabajador, resolviéndole un problema familiar extraordinariamente gravoso, no deja de plantear inconvenientes, el más importante de los cuales es acentuar el grado de dependencia económica del trabajador, agravando muy considerablemente las consecuencias ya de por sí gravosas de la pérdida del empleo. Precisamente por ello, y respondiendo además a un movimiento general de crisis de la vivienda arrendada en nuestros días, es frecuente una política de vivienda de personal orientada en facilitar al trabajador la adquisición de vivienda, coordinándose una política estatal de fomento de viviendas destinadas a alojamiento familiar de trabajadores, y la ayuda a través de préstamos de las Empresas a sus trabajadores, sistema que ha alcanzado un reconocimiento oficial al permitirse la sustitución de la obligación de construirse viviendas por esta concesión de préstamos (art. 31 del Decreto de 24 de julio de 1968). Otras veces el empleador concede una prestación patrimonial e indemnizatoria «por uso de casa-habitación», para vivienda, etc., ya sea como complemento del salario, y por ello mero integrante del mismo, aunque existe esta con-causa, y ello suele ser frecuente en la negociación de traslados voluntarios en el personal de relativo nivel, ya como prestación indemnizatoria por la no concesión efectiva del derecho a vivienda, que puede serle reconocido al trabajador.

Tal es el caso de la llamada indemnización por vivienda reconocidos al personal de la RENFE. A ello se refieren dos sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 11 de mayo (332/71, J. S.) y 2 de julio (333/71, J. S. de 1971). En la primera de ellas se confirma en suplicación el fallo de la Magistratura de Trabajo, que deniega a unos trabajadores la indemnización por vivienda, ya que la misma corresponde reglamentariamente a cambios forzosos de residencia y no a los traslados a petición propia. El único dato de interés de la sentencia es que parece deducirse implícitamente que la forzosidad del traslado tiene que ser probada por el trabajador si, en base al mismo, quiere solicitar la indemnización por vivienda.

Más compleja es la problemática derivada de la segunda sentencia, en la misma, aparte de examinar el problema menudo de si corresponde o no a los factores que estén al frente de los apeadores, es decir, cuando realicen las funciones de jefe de estación, se plantea el tema de la no ocupación voluntaria, aunque no arbitraria, de la vivienda facilitada por la Red, la conclusión a la que llega el Tribunal en principio es ajustada a Derecho, ya que la adquisición por el trabajador de una vivienda propia —existente una vivienda adecuada ofrecida al mismo, y utilizada durante una serie de años, aun en el caso de que esta vivienda sea menos cómoda o confortable— no debe justificar el pago de una prestación que como indemnizatoria tiene que ser interpretada su concesión muy restrictivamente. No profundiza la sentencia, sin embargo, en un tema, el de las condiciones de salubridad y habitabilidad de la vivienda ofrecida por la Red, que era precisamente la base de la pretensión del trabajador.

3. El suministro de vivienda conexo a la prestación laboral puede dar lugar primordialmente a dos figuras fundamentales: por decirlo con la sentencia de 6 de diciembre de 1971 (521/71, T. C. T., J. S.):

«La vivienda puede ser cedida al trabajador por su Empresa en forma gratuita, como parte del jornal, pero también puede serlo percibiendo una renta: por ello, sin que esta circunstancia desvirtúe la existencia del contrato de trabajo ni la relación del mismo con la ocupación de la vivienda.»

En el primer caso, el título de ocupación de la vivienda deriva del contrato de trabajo mismo, y, en principio, como contraprestación a los servicios que del mismo se deducen; como dice el Tribunal Supremo, el trabajador «ocupa la vivienda no por contrato de arrendamiento, que es la hipótesis del artículo 52, sino como emolumento del servicio que presta, formando parte del salario según el artículo 37 de la L. C. T.» (sentencia de 30 de abril de 1953). Se ha hablado de la concesión «precaria» de tal tipo de vivienda, expresión inexacta durante el curso de la relación, al tener que entenderse como contraprestación debida con causa onerosa por el empleador exigible en cualquier momento a éste, y computable a los efectos oportunos como salario (art. 3.º, Decreto 1.844/60). Por ello tampoco es muy correcta la expresión cesión gratuita de vivienda utilizada por la sentencia del T. C. T. antes aludida, ya que no puede confundirse la gratuidad propiamente dicha con la causa onerosa de la cesión consistente en la prestación de los servicios.

A esta cesión no es aplicable ni la legislación civil ni la especial sobre Arrendamientos Urbanos, aunque sí claro está la normativa pública general, tanto estatal como municipal sobre la salubridad y habitabilidad de las viviendas. La precariedad existe cuando la causa del otorgamiento cesa, ya sea la relación de trabajo misma, ya el servicio específico encomendado; se está de acuerdo en que en tales casos no es aplicable la protección legal del inquilino dada la exclusión expresa (art. 2,3, de la L. A. U.) del régimen legal de arrendamientos, lo que no es tan seguro es el régimen de «lanzamiento» aplicable al supuesto, si el del artículo 41 de la ley Hipotecaria, si el del artículo 1.565, 3 de la L. E. C., o si analógicamente el de los artículos 52 de la L. C. T. y el 214 de la L. P. L. En la práctica es este último procedimiento el que se utiliza, y muy posiblemente con razón, dada la genérica redacción del artículo 214 de la L. P. L. que, por cierto, se remite en lo que no regula la L. E. C. Debe aclararse, además, que el no desalojo cuando corresponda, de una vivienda en el curso de la relación laboral, constituye de por sí incumplimiento, que puede ser causa de un despido procedente. Por otra parte se trata de un derecho personalísimo que no concede derecho alguno de permanencia a los familiares. La problemática más difícil de esta vivienda-salario es su conexión con la continuidad de la relación de trabajo: tanto los problemas específicos de la transmisión de la Empresa o transmisión del local, como, por otro lado, la influencia de las diversas interrupciones y suspensiones sobre el derecho a ocupación de la vivienda. En estos últimos casos, el carácter salarial del goce de la vivienda daría lugar en paridad a que sufra ese goce las diversas incidencias del cré-

dito salarial, sobre todo en los casos de suspensión prolongada; sin embargo, unas veces por medidas de protección y otras por pactarse así expresamente (por ejemplo en el seno de un expediente de crisis), es frecuente el continuar el uso de la vivienda hasta la extinción definitiva de la relación, dado el efecto limitado de la suspensión y su no carácter absoluto.

Una cuestión importante aludida de pasada en la sentencia de 17 de mayo de 1971 (279/71 del T. C. T.) es la del *ius variandi* en materia de vivienda. Ya hemos dicho que en ciertos supuestos el trabajador puede perder el derecho a la vivienda; tal sucede, por ejemplo, en los casos de ocupación de viviendas de servicio, si tiene lugar un cambio de función. En estos casos el ejercicio del *ius variandi* empresarial, o simplemente del poder de dirección puede traer como efecto reflejar la pérdida de la vivienda, lo mismo habría que decir en ciertos casos de traslado, precisamente para los cuales está previsto en algunas actividades la indemnización por vivienda a que se ha aludido anteriormente. Más problemático es el caso de la decisión unilateral directa del empleador respecto a la vivienda misma. El Tribunal Central en la sentencia citada parece inclinarse, en principio, por la negativa aplicando, sin decirlo expresamente, la doctrina general del respeto a la condición más beneficiosa y la no supresión unilateral de la misma. Sin embargo, en la propia sentencia se alude a la posibilidad de acudir en la materia, y ya se trataría de una medida colectiva, a la autorización administrativa para la modificación de condiciones laborales prevista en el muy amplio Decreto de 26 de enero de 1944. La referencia puede ser injustificada e incluso criticable, ya que, implícitamente en ese *ius variandi* bajo reserva de autorización se desorbitan los poderes del empresario, permitiéndose alterar las condiciones contractuales, aunque evitándose su abuso por la intervención administrativa. Pero todo ello parece debe referirse a la realización del trabajo mismo en la Empresa y en consecuencia a las condiciones de trabajo, e incluso salariales que pueden afectar a esa organización. Muy difícilmente puede ser este el caso de la vivienda de manera que, subsistente el contrato de trabajo, el derecho al goce de la misma no puede ser suprimido unilateralmente por el empleador, subsistente el contrato de trabajo. E incluso un mal uso de la vivienda, aplicando analógicamente los preceptos de arrendamiento, un incumplimiento de las atenciones en que la cesión de vivienda se concede (por ejemplo, la ocupación por un tercero, etc.), daría lugar, de no procederse al despido del trabajador en base a esa circunstancia, a una decisión judicial necesaria para el oportuno deshucio con los problemas de competencia jurisdiccional que examinaremos seguidamente.

4. El otro supuesto posible es el de la vivienda con arrendamiento, esto es lo que se ha llamado el arrendamiento urbano laboral. Se caracteriza este sistema en que el título jurídico de la ocupación es arrendaticio; existe un arrendamiento con cierta entidad propia en el que se constituyen deberes correlativos de suministros de vivienda y pago de renta, pero ese arrendamiento está subordinado al de trabajo, pues las partes han querido subordinar aquél a éste, deviniendo el de trabajo la causa determinante de la conclusión del primero. Como dice la sentencia de 28 de junio de 1971 (265/71, T. C. T., J. S.), «la causa del arrendamiento de dicha vivienda fuera por razón del contrato de trabajo».

No se trata, por tanto, de un mero problema de motivación, sino de conexión jurídica entre ambos contratos, de modo que el arrendamiento sea subordinado y derivado del trabajo, en tal sentido es clara la dicción del artículo 52 de la L. C. T. («si el empresario en relación con el trabajo alquilara») que, por cierto, soluciona las dudas doctrinales sobre el carácter laboral de este arrendamiento, excluido, además, expresamente, de la legislación de Arrendamientos urbanos (art. 2,3 de la L. A. U.), precepto que no tiene razón de ser sino aplicado en arrendamientos, como se deduce fácilmente de su confrontación con el artículo 157 de la ley anterior. El «arrendamiento urbano-laboral» queda así excluido de la legislación arrendaticia, y sometido a la legislación laboral y, en su defecto, a la legislación civil común.

Respecto al contenido del mismo cabe decir que los derechos y obligaciones de las partes son los de todo arrendamiento con las siguientes especialidades derivadas de su subordinación al contrato de trabajo:

— Es de carácter personalísimo, por lo que no cabe cesión ni subarriendo (teniendo este incumplimiento posible repercusión como incumplimiento de obligaciones laborales).

— Se encuentra limitado por las prohibiciones existentes de pago en especie en evitación del «truck», de ahí que expresamente se imponga la libre aceptación por el trabajador, y se limite sensiblemente la renta, tanto para evitar abusos como para que sea beneficio para el trabajador, de modo que no se corresponda al valor locativo real, sino que ha de ser «moderado y tan sólo para asegurar el interés legal del capital invertido en las edificaciones» (art. 52 de la L. C. T.).

— Existen prescripciones laborales específicas sobre las condiciones de habitabilidad de la vivienda: «responderán, además, de las de la moralidad y de la higiene» (art. 52 de la L. C. T.).

— El contrato de arrendamiento terminará además de por causas propias por la extinción definitiva y firme de la relación de trabajo dada su expresa subordinación a éste. Se trata de una extinción *ipso iure* que el artículo 52 de la L. C. T. establece, aunque permite lógicamente un cierto plazo para el desalojo (un mes), que el artículo 214 de la L. P. L. en casos de despido improcedente permite ampliar hasta dos meses. Precisamente la mayor especialidad de este arrendamiento es el ser «no protegido» en su permanencia indefinida.

La calificación jurídica del supuesto no es clara: evidentemente constituye el arrendamiento un beneficio para el trabajador, además en ocasión de su trabajo, pero la causa del goce de la vivienda no es directamente salarial, sino arrendaticia. En este sentido se ha afirmado el carácter salarial de lo que de beneficio (ahorro) representa esa vivienda, en esa línea parecía moverse nuestro ordenamiento al considerar salario el «valor de los servicios que disfrute el trabajador como vivienda...», pero añadiendo siempre que por ley, costumbre o convención expresa se considere como formando parte del salario (Decreto 1.844/60, en su redacción primitiva). Ahora bien, dada la

extraordinaria dificultad de computar en qué consiste, efectivamente, ese «beneficio», es más ajustado afirmar que, en general, la vivienda arrendada, aunque beneficia al trabajador, tiene carácter extra-salarial, salvo una extraordinaria y evidente desproporción entre la vivienda arrendada y la renta (simbólica) establecida.

El Tribunal Central de Trabajo se ha ocupado de estos arrendamientos normalmente en el momento de la extinción del contrato de trabajo y para asegurar el desahucio de la vivienda por el anterior trabajador, al desaparecer la base del negocio. No existe una doctrina muy elaborada al respecto, pero es muy firme el que si la cesión de la vivienda es consecuencia de la relación laboral, una vez extinguida ésta, el trabajador debe proceder al desalojo de la vivienda. Y ello incluso si la vivienda no es propiedad del empleador, pero éste ha intervenido en el contrato, que se ha subordinado a la subsistencia de la relación laboral, tal es el caso, por ejemplo, del subarriendo a que alude la sentencia del T. C. T. de 16 de diciembre de 1967. Algunas sentencias han hablado de la necesidad de que se extienda un contrato de arrendamiento, es decir, que se documente éste debidamente (lo cual suele ser el caso más frecuente), para considerar la existencia del arrendamiento laboral (sentencia de 28 de noviembre de 1968). Sin embargo, la calificación de la vivienda con arrendamiento o sin arrendamiento, se deja depender, en general, de la existencia o inexistencia de renta.

5. Un problema particularmente interesante se da cuando existe continuidad de goce de la vivienda una vez extinguido el contrato de trabajo. Una cierta continuidad ya está prevista en la propia ley, que incluso la impone como tiempo de espera para permitir al trabajador conseguir una vivienda propia. Pero son posibles casos en los que no ya por esta concesión legal, sino por una tolerancia del empleador se continúa en el disfrute de la vivienda, más allá del plazo legal. Puede ocurrir incluso que esto se haga en favor de los familiares de un trabajador fallecido.

La cuestión es aquí la de dejar claro si esa conducta patronal puede ser entendida como una novación del contrato de arrendamiento laboral que se torne ya en un arrendamiento común normal, o si se trata de una eficacia prolongada del propio contrato de trabajo, como puede ser el caso en los jubilados o en algunos trabajadores despedidos en expedientes de crisis. A unos y otros puede serles reconocido el derecho a continuar el goce de la vivienda, a los primeros ya sea por un uso de Empresa o por una norma expresa del Reglamento de Régimen interior y a los segundos, como es frecuente, en la propia resolución del expediente de crisis. En tales casos nos encontramos con unos arrendamientos urbanos laborales *sui generis*, ya que tampoco puede aplicarse aquí la normativa especial de los arrendamientos urbanos en cuanto a subrogaciones, etc., y, generalmente, son concesiones subordinadas a ciertas condiciones, siendo la causa última del negocio el contrato de trabajo, aunque ya extinguido...

Cuando no existe derecho expresamente reconocido y estamos ante una mera tolerancia del empleador ha de deducirse las circunstancias de si estamos ante una novación real del contrato y su conversión en un arrendamiento común o más bien ante una situación de precariedad que pueda ser en cualquier momento eliminada por el empleador. La sentencia de 2 de octubre de 1971 (378/71, T. C. T., J. S.), resuelve un caso interesante en esta materia, y que además no es infrecuente: un trabajador presta

servicios como ordenanza de un Banco hasta una determinada fecha en que causa baja voluntaria; se le autoriza la ocupación de vivienda hasta un año más (posiblemente la baja voluntaria encubriera un mutuo disenso transaccional, dentro del cual se pactaría esa «autorización»). Transcurrido ese tiempo y no habiendo abandonado la vivienda, el Banco demanda a su antiguo trabajador; éste se opone a la demanda, impugnando la competencia de la jurisdicción de trabajo, sosteniendo que ha producido una novación causal del contrato de arrendamiento de laboral en común. Tanto la Magistratura de Trabajo como el T. C. T. estiman la demanda y condenan al correspondiente desalojo. Sobre la novación dice el T. C. T.:

«No pudiendo admitirse la tesis del recurrente, de la existencia de una novación causal del contrato de arrendamiento por el mero hecho de la existencia de una liberal prórroga concedida por el empresario, máxime cuando en ningún momento se acredita la declaración o voluntad de novar a que se refiere el artículo 1.204 del Código civil, circunstancia que evidencia la improcedencia de la tesis mantenida en el recurso.»

La solución es totalmente correcta, máxime cuando en el caso planteado se había fijado plazo para el goce prorrogado de la vivienda, pero también sirve como norma general. En realidad, estas concesiones del empleador tienen un sentido de benevolencia y no de lucrarse con la renta normalmente simbólica del arrendamiento. Por ello, la presunción existe en favor de la no transformación del arrendamiento en arrendamiento común. Esta transformación necesitaría o una voluntad expresa o una conducta concluyente que no dejara lugar a dudas, por ejemplo, una revisión importante de la renta, una tolerancia en el tiempo prolongada largamente, que permitiera crear de buena fe en el usuario de la vivienda la opinión de que el goce de la vivienda se ha adquirido ya de modo permanente, y sin ninguna conexión en el contrato de trabajo desaparecido.

6. Se plantea en el caso examinado el tema de la competencia de la jurisdicción de trabajo. La sentencia de suplicación, siguiendo un muy firme criterio jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo —que afirma que todos los problemas relativos a la cesión como al desalojo y su posible incidencia corresponden a la jurisdicción de trabajo—, mantiene la competencia de esta jurisdicción sin limitaciones ni restricciones:

«Siendo la base del conflicto entre las partes la relación previa laboral que entre las mismas existió y el fundamento causa y razón del contrato de arrendamiento de vivienda que se discute en el presente expediente, pues como el mismo actor reconoce en el escrito de interposición, el disfrute de la vivienda cuyo desalojo motiva la presente reclamación, fue consecuencia y derivado de la relación laboral entre las partes existentes y siendo así, cae dentro del ámbito de esta jurisdicción por expresa declaración del artículo 1.º del texto de 21 de abril de 1966, al establecer la competencia de la

misma para la resolución de los conflictos individuales que se promuevan en la rama social del Derecho y darse los supuestos de calidad de las personas y materia del asunto exigidos por el mismo.»

En contraposición con esta postura de una competencia genérica, tres recientes sentencias del T. C. T. parecen inclinarse por una competencia muy limitada y excepcional «para conocer y resolver sobre su desalojo (de la vivienda), al producirse... la rescisión del contrato que ligaba a ambas partes» (sentencia de 28 de junio de 1971, 265/71, T. C. T., J. S.). Más tajantes aún son las sentencias de 10 de mayo y 17 de mayo de 1971 (270-279/71, T. C. T., J. S.). Los supuestos de hecho de estas dos sentencias son parecidos: se trata del traslado del trabajador a su vivienda por adquisición de la misma, y el quedar en la vivienda arrendada por el empleador la madre de los respectivos trabajadores. Ante la demanda de desahucio, la Magistratura de Trabajo se declara incompetente en ambos casos, criterio que es sostenido también en suplicación por el T. C. T.

El problema base objeto de discusión y examinado en la sentencia, es:

«Si la competencia de esta jurisdicción alcanza "solamente" a decretar el desalojo de la vivienda cuando se ha extinguido el contrato de trabajo o si se "extiende" a determinar si concurre alguna de las causas legales de desahucio previstas en el contrato.»

La opinión del T. C. T., en contra del dictamen del Ministerio Fiscal, que seguiría posiblemente más de cerca los criterios más amplios del Tribunal Supremo, supone un criterio notablemente restrictivo.

«Entiende la Sala que la competencia de esta jurisdicción, en este caso, sólo alcanza al desalojo de la vivienda una vez extinguido el contrato de trabajo, pero no al desahucio por algunas de las causas figuradas en el contrato de arrendamiento, porque ello supondría una variación de las condiciones del contrato que tampoco corresponde a esta jurisdicción, pudiendo en todo caso ejercitarse la acción de desahucio si procede, que autorizan los artículos 138 y 139 del Decreto de 24 de julio de 1968, por lo que ha de ser aceptada la excepción de incompetencia alegada en el juicio.»

El argumento básico es que han de tenerse en cuenta los concretos términos del artículo 52 de la L. C. T. y 214 de la L. P. L., y la «natural interpretación restrictiva de los mismos», de cuya interpretación ha de concluirse que la competencia alcanza solamente a decretar el desalojo de la vivienda una vez extinguido el contrato de trabajo. El argumento es sumamente débil. Una interpretación sistemática del artículo 214, dedicado como es sabido dentro de la sección 2.ª del título I del libro IV de la ley de Procedimiento laboral, dedicada a las ejecuciones, permite afirmar que lo que se contempla aquí no es el reconocimiento de una competencia excepcional de la jurisdicción de trabajo en una materia que no le es propia, sino antes bien la regula-

ción, tanto material como procesal, de las consecuencias de la extinción del contrato de trabajo sobre el goce de la vivienda, y más en concreto se impone al juzgador una declaración expresa al respecto si existe ocupación de vivienda y si se produce la extinción del contrato de trabajo. Al mismo tiempo, en caso de improcedencia del despido, se permite la ampliación de la prórroga legal del artículo 52 en dos meses más. La ejecución de la sentencia, de no producirse el efectivo desalojo, se encomienda también a la Magistratura, competente así para el «oportuno lanzamiento». ¿Debe esta norma entenderse, con el Tribunal Central de Trabajo como una norma excepcional de interpretación restrictiva, o estimar más bien que dicho precepto no crea una competencia, la cual está ya reconocida a la jurisdicción de trabajo por el muy extenso artículo 1.º de la L. P. L.? Esta segunda opción es la que parece más correcta, todo litigio entre empleador y trabajador o sus causahabientes derivados del contrato de trabajo, y tal son los problemas del arrendamiento laboral, son por mandato del artículo 1.º competencia de la jurisdicción de trabajo. El artículo 174 establece una norma excepcional en cierto sentido, pero excepcional no en materia de competencia, sino *respecto al artículo 16 de la L. P. L., que no permite, como es sabido, la acumulación de acciones a la del despido*. En los términos del artículo 16 de la L. P. L. no sería planteable ni acumulable a una acción de despido el tema de la ocupación o desalojo de la vivienda, ya sea como demanda, ya como reconvencción. Pero esta norma tiene una excepción: en la misma sentencia de despido, o genéricamente en cualquier sentencia de extinción, y sin ser necesaria la apertura de un nuevo proceso, de una demanda aparte, el magistrado resolverá también la cuestión relativa al desalojo de la vivienda. Lo que no puede extraerse del precepto examinado en ese pretendido carácter excepcional o el reconocimiento singular de una competencia *ratione materie* que no corresponda ya por derecho propio.

Debe reconocerse así la competencia genérica de la jurisdicción de trabajo para todos los problemas relativos no sólo al lanzamiento eventual del arrendatario trabajador en casos de extinción, sino también al conocimiento de todas las incidencias derivadas de estos contratos de arrendamiento, tanto el goce de la misma, los derechos y deberes de las partes, como la resolución judicial del contrato por las causas expresamente previstas, llevando incluso a la ejecución de la misma mediante el oportuno lanzamiento. Pero es claro que, en principio, esa competencia es frente al trabajador o sus causahabientes, por ello, en el supuesto planteado por las sentencias, la vivienda ya no era ocupada por el trabajador sino por su madre, acaso el planteamiento más correcto del tema hubiera sido una demanda frente al trabajador ante la jurisdicción de trabajo, que declarara la terminación del contrato de arrendamiento laboral. Al no ocupar el trabajador esa vivienda ya, y al no existir causa ninguna para la ocupación por la madre del trabajador éste se convertiría en precarista, y frente a la misma habría de acudir posiblemente para el lanzamiento a la jurisdicción civil, ya sea por el procedimiento del artículo 41 de la ley Hipotecaria o por el artículo 1.565 de la ley de Enjuiciamiento civil, sirviendo como prueba decisiva al respecto la sentencia de la Magistratura de Trabajo.

En todo caso lo que debe quedar claro es la competencia genérica de la jurisdicción de trabajo para conocer de las diversas incidencias que puedan derivarse de la cesión

y arrendamientos de vivienda, no siendo mantenible el criterio excesivamente rígido e infundado de las dos últimas sentencias objeto de este comentario.—MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO.

JORNADA CONTINUADA

(Comentario a las sentencias del T. C. T. de 4 de mayo de 1971 [J. S., número 47. Ref. 300], 9 de diciembre de 1971 [J. S., núm. 49. Ref. 547], 20 de noviembre de 1971 [J. S., núm. 49. Ref. 548] y 7 de diciembre de 1971 [J. S., número 49. Ref. 549])

1. Nos encontramos ante varios supuestos fácticos similares, en los que los actores, trabajadores que realizan jornada continuada sin disfrutar en la misma de la media hora de descanso prevista en el artículo 20 de la Orden ministerial de 8 de mayo de 1961 (según redacción dada al mismo por la Orden ministerial de 13 de diciembre del mismo año), demandan a sus respectivas Empresas reclamando determinadas cantidades en razón al descanso a media jornada indebidamente no disfrutado. En todos los casos, la Magistratura desestima la pretensión actora, confirmando el Tribunal Central de Trabajo el criterio de las sentencias de instancia.

2. El Tribunal Central de Trabajo, en las sentencias que comentamos, tras reconocer que «la jornada de ocho horas, cuando es continuada, se divide en siete y media de trabajo efectivo y media de descanso...» (sentencia de 4 de mayo de 1971), lo que es lógica consecuencia de la letra del párrafo segundo de la Orden ministerial de 8 de mayo de 1961 («cuando se realice jornada continuada de ocho horas, el trabajador dispondrá de treinta minutos para efectuar la comida, entendiéndose que dicha interrupción forma parte de la jornada a efectos de la percepción del salario a tiempo»), pasa a considerar la finalidad de dicho descanso de media hora: «... para que el obrero realice en condiciones de higiene y reposo la comida y atienda a sus necesidades físicas...» (sentencia de 4 de mayo de 1971), «... adecuada atención a las necesidades fisiológicas de reparación de fuerzas...» (sentencia de 3 de octubre de 1970, J. S., núm. 42. Ref. 431) (1), «... finalidad de reparación de fuerzas del trabajador y atención a sus necesidades vitales...» (sentencia de 20 de noviembre de 1971), interpretando que la *ratio legis* no es la mejora económica del trabajador que lleva a cabo este régimen de jornada, así como tampoco la limitación en media hora de la jornada legal para los que realizan su prestación diaria de servicios de manera continuada, sino atender adecuadamente a unas necesidades de orden fisiológico de los trabajadores que necesariamente habrán de plantearse en un régimen continuado de jornada de trabajo. De dicha finalidad del descanso establecido por el artículo 20 de la Orden ministerial de 8 de mayo

(1) Vid. mi comentario sobre dicha sentencia en R. P. S., núm. 93, págs. 325 y 326.

de 1961, el Tribunal Central de Trabajo, deduce dos consecuencias, de las que la primera es determinante de la segunda:

a) La naturaleza del descanso a media jornada establecido para los casos de prestación de jornada continuada por la Orden ministerial de 8 de mayo de 1961, es similar a la del descanso vacacional anual, establecido con carácter general en el artículo 35 de la ley de Contrato de trabajo de 26 de enero de 1944; de esta similitud, consecuencia de la idéntica finalidad perseguida por el ordenamiento al establecer ambos descansos («...finalidad de reparación de fuerzas del trabajador... en forma semejante a como la que procura el descanso vacacional...» —sentencia de 20 de noviembre de 1971—), derivará la no compensabilidad a metálico del descanso a media jornada, regla establecida expresamente para las vacaciones en el párrafo cuarto del citado artículo 35 de la L. C. T.

b) De esta característica del descanso a media jornada (en los casos de jornada continuada), deducida jurisprudencialmente por analogía de dicha institución con el descanso vacacional, al ser similar su finalidad, y que lógicamente se establece como garantía de que el efectivo descanso previsto en la norma se produzca, el T. C. T. concluye debe negarse a los trabajadores que han venido efectuando a través del tiempo su jornada continuada sin gozar, indebidamente, del descanso intermedio (la denominada «media hora del bocadillo»), otra posibilidad que no sea la de accionar para exigir de la Empresa el otorgamiento efectivo del descanso, pero sin que proceda deduzcan ninguna reclamación económica relativa a la prestación de servicios que diariamente han llevado a cabo, durante el período de tiempo que debiera haberse dedicado al descanso: «... deduciéndose de todo ello que en los casos en que las Empresas no regularicen su descanso, el trabajador sólo puede exigir su cumplimiento, pero no su retribución y compensación a metálico, igual que ocurre con el permiso vacacional anual, que tampoco da derecho a compensación económica si no se disfruta...» (sentencia de 31 de mayo de 1971. J. S. Ref. 260), «... en los casos en que las Empresas no concedan el descanso de treinta minutos, el trabajador sólo puede exigir su cumplimiento, pero no su compensación a metálico, por no haber precepto que la autorice, al igual que ocurre con el permiso vacacional anual» (sentencia de 4 de mayo de 1971), «... el contenido de la acción ante la Magistratura no puede constituir una condena de pago de cantidad..., sino en que se obligue a la Empresa a que dé el referido descanso...» (sentencia de 9 de diciembre de 1971), etc.

3. La doctrina jurisprudencial mantenida en las sentencias que comentamos es, a nuestro entender, susceptible de crítica. En primer lugar, porque en la práctica su operatividad se proyecta en perjuicio de los trabajadores cuyo adecuado descanso, determinado por la realización de su jornada en régimen continuado, trata de garantizar, ya que al atribuir al mismo la característica de no ser compensable a metálico, determinada legalmente para el instituto de las vacaciones y que se entiende aquí predicable

por vía analógica, deduce de dicha regla consecuencias tales como la imposibilidad para el trabajador que viene realizando jornada continuada sin disfrutar del descanso intermedio, de accionar más que para exigir, desde entonces, dicho descanso, negando, en consecuencia, todo efecto a la prestación indebidamente realizada durante media hora diaria a través del tiempo.

Es evidente que la jurisprudencia, al estimar aplicable al descanso instaurado con carácter general por el artículo 20, 2.º, de la Orden ministerial de 8 de mayo de 1961 para las prestaciones de trabajo en régimen continuado, la prohibición de la compensación a metálico establecido en el artículo 35 de la L. C. T. para las vacaciones, quiere resaltar que la finalidad de la norma es conceder al trabajador, que se ve obligado a desarrollar su prestación diaria de forma continuada e ininterrumpida, un período de tiempo en el que pueda subvenir a la atención adecuada de sus necesidades fisiológicas de reparación de fuerzas, necesidades que el ordenamiento estima no tienen por qué presentarse durante el trabajo en régimen de jornada normal o dividida, ya que se las atiende normalmente en el tiempo libre existente entre la «media jornada» de la mañana y la «media jornada» de tarde. Como consecuencia de la finalidad perseguida por la norma, su contenido es evidentemente imperativo para las partes de la relación de trabajo, de forma que si pactasen la no interrupción de dicha jornada continuada a cambio de la adecuada compensación económica, dicho acuerdo de voluntades al ser *contra legem* (2) será nulo *ipso iure* por el juego del artículo 9, 2.º, de la L. C. T., debiendo negársele toda eficacia si el trabajador deduce determinadas reclamaciones de cantidad ante el organismo jurisdiccional competente en base al mismo.

La argumentación de la tesis jurisprudencial que venimos comentando nos parece perfectamente válida hasta esta fase del razonamiento; lo que estimamos con muy débil fundamento desde el punto de vista dogmático son las consecuencias que la doctrina de nuestro Tribunal Central de Trabajo deriva de la regla de la no compensabilidad a metálico predicable del descanso a media jornada establecido en la repetida Orden ministerial de 8 de mayo de 1961. Examinaremos primero como conclusiones similares respecto del descanso vacacional anual son igualmente criticables, resaltaremos posteriormente la agravación *in peius* que comparativamente sufre dicha tesis, en cuanto a sus efectos negativos respecto a los trabajadores se refiere, al ser trasladada analógicamente al supuesto del descanso interruptivo de la jornada continuada, para apuntar, por último, la instrumentación jurídica que debiera ser utilizada como cauce tanto en uno como en otro supuesto.

3.A. Ya hemos indicado cómo la citada línea jurisprudencial, al estimar semejantes las finalidades perseguidas por el ordenamiento al regular la obligatoriedad de las vacaciones anuales pagadas y la interrupción de la jornada continuada durante media hora, sin disminución del salario a tiempo correspondiente, esto es, el disfrute por el trabajador de un descanso remunerado que se estima necesario, garantizaba la efec-

(2) Sobre la inderogabilidad de las normas imperativas y diferencias entre este concepto y el de indisponibilidad, cfr. A. OJEDA AVILÉS: *La renuncia de derechos del trabajador*, I. E. P., Madrid, 1971, págs. 66 y sigs.

tividad de dicho disfrute, aplicando analógicamente al segundo supuesto la regla de la no compensabilidad predicable del primero y las consecuencias que se entienden derivadas de la misma. Estas consecuencias, por lo que respecta a las vacaciones (3), son:

- a) La consideración de la vacación como derecho no evaluable económicamente.
- b) La admisión de la compensación económica con carácter excepcional para los casos de extinción del contrato sin previo disfrute de las correspondientes al año en curso.
- c) Sólo puede reclamarse el disfrute efectivo, o exigirse la compensación económica una vez extinguido el contrato, de las correspondientes a un año, lo que equivale a establecer una prescripción anual de dicho derecho (4).

Es evidente que dicho criterio jurisprudencial no debe estimarse válido, y ello porque si bien es cierto que el ordenamiento desea que el instituto de las vacaciones cumple su finalidad evitando su «monetización», es decir, su transformación en la simple percepción de un doble salario durante determinados días de trabajo al año, no lo es menos que en la práctica la regla opera sistemáticamente contra los trabajadores, y ello por las siguientes razones:

— Porque no evita que la desnaturalización de la institución se produzca en la práctica, acordándose la compensación a metálico que si es abonada en el tiempo y cuantía convenida no dará lugar por lo general a planteamiento de litigio alguno, en cuya solución pueda declararse la nulidad del pacto y el derecho al efectivo disfrute.

— Porque en numerosas ocasiones la no reclamación a tiempo es debida a cualquier tipo de coacción o al simple temor del trabajador a sufrir perjudiciales consecuencias del ejercicio de su acción, que se deduce en cambio al extinguirse, por la causa que sea, el contrato: la solución que examinamos deja sin contraprestación el trabajo indebidamente realizado anualmente durante el tiempo de vacaciones, no evita el enriquecimiento injusto del empleador, que incumplió la normativa legal, a costa del trabajador (5) y juega con un plazo de prescripción anómalo, menos beneficioso que el general del artículo 83 de la L. C. T., y no previsto expresamente en ella (6).

(3) Un estudio completo del tema en I. GARCÍA NINET: «La prohibición de la compensación a metálico de las vacaciones», en *Actas del III Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo*, S. P. M. de Trabajo, Madrid, 1970, vol. II, pág. 679 y sigs.

(4) M. ALONSO OLEA: *Lecciones sobre contrato de trabajo*, Madrid, 1968, pág. 266.

(5) Esta idea en I. GARCÍA NINET, Op. cit., pág. 690, y L. ENRIQUE DE LA VILLA: «Prohibición de acumular el descanso por vacaciones retribuidas en períodos anuales sucesivos», en *Actas del III Congreso Iberoamericano*, vol. II, pág. 673.

(6) Vid. posturas más flexibles en materia de compensación en otros ordenamientos en GINO GIUGNI: *Le rinuncie e le transazioni del lavoratore: riesame critico*, y demás bibliografía citada por L. ENRIQUE DE LA VILLA, Op. cit., pág. 674, nota 33.

Es evidente que la regla de la no compensabilidad a metálico no es la única utilizada por el ordenamiento para garantizar la función del descanso vacacional prevista en la norma; existen otras como la prohibición de acumular las vacaciones en períodos anuales sucesivos, la prohibición de trabajar durante las mismas, la imposibilidad de fraccionamiento de las mismas, etc.

3.B. Las consecuencias deducidas jurisprudencialmente de la regla de la no compensabilidad de las vacaciones, que hemos hecho objeto de crítica por operar en la práctica en contra del trabajador, al ser trasladadas y aplicadas por vía analógica al instituto del descanso intermedio en los casos de jornada continuada, agravan sus efectos negativos para los sujetos a los que legalmente se intenta beneficiar, y ello desde una triple perspectiva:

a) Por lo que respecta a las vacaciones, el trabajador tiene un año en el que, vigente su contrato, puede ejercitar su derecho al efectivo disfrute de las mismas, no surgiendo hasta pasado ese plazo los efectos que hemos criticado: prescripción de su derecho, enriquecimiento sin causa del empleador, etc. En el descanso del artículo 20, 2.º, de la Orden Ministerial de 8 de mayo de 1961, el plazo equivalente es en realidad de un solo día: si establecida la jornada continuada en el Centro de trabajo y no concedido por la Empresa el descanso intermedio, se acciona reclamando el derecho al mismo, las medias horas indebidamente trabajadas los días de tramitación del litigio se entienden desde el primer momento no compensables, produciéndose el enriquecimiento sin causa del empleador.

b) En las vacaciones existe una diversidad de tratamiento según la reclamación se plantee vigente o extinguido el contrato, permitiéndose en este caso la compensación a metálico de las partes proporcionales correspondientes; en la jornada continuada dicha diversidad de tratamiento no puede existir ya que el descanso se genera y aplica tomando como módulo el día de trabajo y no todo un año de prestación de servicios.

c) El trabajador ignora más fácilmente su derecho a esa media hora diaria de descanso en el curso de su jornada realizada en Régimen continuado que el mucho más generalizado derecho a vacaciones, conformándose muchas veces con un descanso intermedio de menor duración al desconocer los límites de la institución...

Son, pues, las conclusiones excesivamente tajantes y rígidas que la doctrina del T. C. T. deriva de la regla de la no compensación a metálico del descanso interruptivo en caso de jornada continuada las que entendemos criticables y no la equiparación que en razón a su finalidad hace la referida tesis jurisprudencial entre dicha institución y el descanso vacacional. Prueba de ello es que parecen extensibles al descanso configurado en la Orden ministerial de 8 de mayo de 1961 otra serie de características predicables de las vacaciones: verbigracia, la prohibición de acumulación de dicho descanso para

su disfrute en días sucesivos, la imposibilidad de fraccionamiento del mismo, su carácter esencialmente remunerado, etc.

Cabe estimar que otra característica de dicho descanso que opera como garantía del mismo es que ha de ser incesantemente *interrumpitivo* (7), dividiendo la jornada pero sin situarse jamás al comienzo o al final de la misma, lo que desnaturalizaría su finalidad: habrá de suspender durante media hora la prestación efectiva de trabajo comenzada y que después continuará; posiblemente a este requisito viene refiriéndose indirectamente la jurisprudencia al pregonar que la finalidad de la institución no es «... de mejora económica o de *pura* reducción de jornada...»; quiere indicarse no que la jornada de trabajo de aquellos que efectúan la misma de forma continuada no sufra alteración alguna (8) sino que la finalidad del Instituto no se cumple y, por lo tanto, éste no agota su virtualidad si en la práctica se traduce en la mera reducción de la jornada en media hora (trabajar siete horas y media): no se intenta reducir directamente la jornada sino establecer un descanso intermedio cuando la misma es continuada, con lo que se reduce evidentemente su duración.

El carácter regresivo de nuestra jurisprudencia en lo que respecta al tratamiento de la jornada continuada no se manifiesta sólo en lo referente a la prohibición de la compensación a metálico del descanso intermedio con la rigidez examinada, sino que tiene otras manifestaciones: interesa resaltar por sus consecuencias negativas para la operatividad de la institución configurada en el párrafo 2.º del artículo 20 de la Orden ministerial tantas veces citada, la doctrina manifestada, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1971 (J. S., núm. 49, Ref. 46-CA) en la que viene a establecerse que si en el Régimen de jornada normal o partida con una hora o dos de tiempo libre (no retribuido ni computable por supuesto a efecto de jornada) entre las dos medias jornadas, las partes de la relación laboral acuerdan reducir dicho intervalo a media hora, no atraerían la aplicabilidad de la normativa imperativa del artículo 20 de la Orden, ya que según nuestro más Alto Tribunal no existe el supuesto fáctico determinante de la misma «... la realización de "jornada continuada", de forma que el pacto establecido de reducción del tiempo para comer...» no se puede interpretar en un sentido más amplio que el correspondiente a la concurrencia de las manifestaciones de voluntad de ambas partes. Dicha tesis olvida el carácter imperativo rela-

(7) El artículo 20, 2.º, de la Orden ministerial de 8 de mayo de 1961 dice textualmente: «Cuando se realice jornada continuada de ocho horas, el trabajador dispondrá de treinta minutos para efectuar la comida, entendiéndose que dicha *interrupción* forma parte de la jornada, a efectos de la percepción del salario a tiempo.»

(8) Siendo la jornada de trabajo el tiempo diario de la prestación de servicios del trabajador, es obvio que si a éste se le aplica el Régimen del artículo 20 de la Orden ministerial citada, su jornada se reduce a siete horas y media aunque esa reducción sea exclusiva consecuencia del carácter continuado de la misma: nos parece acertada la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1965 que califica el Régimen del artículo 20, 2.º, como jornada más favorable establecida por disposición oficial, de acuerdo con el artículo 3.º de la ley de Jornada máxima; el T. C. T., en cambio, se expresa con poca propiedad al decir que «la jornada de los trabajadores sometidos a este Régimen es de ocho horas, de las que siete y media serán de trabajo efectivo...»

tivo (9) de la normativa laboral y su aplicabilidad automática una vez producido el supuesto fáctico previsto en la misma, sin que la misma pueda eludirse mediante un acuerdo de voluntades que opere en perjuicio del trabajador excluyendo expresamente la norma cogente o bien intentando evitar el juego de la misma declarando la falta de identidad del supuesto de hecho con el regulado por la norma. De admitirse como válida, las Empresas podrían, mediante un ropaje jurídico negocial, conseguir las ventajas derivadas del carácter continuado de la jornada (con «media hora» de interrupción: la ya prevista en el artículo 2 de la Orden ministerial de 8 de mayo de 1961) sin sufrir los inconvenientes de la institución: fundamentalmente la reducción de la prestación efectiva de trabajo en media hora.

3.C. Volviendo al examen de la línea jurisprudencial objeto central de nuestro comentario, entendemos evidente que lo que en ningún caso puede desear el ordenamiento es privar de todo derecho al trabajador que indebidamente ha realizado, durante media hora diaria más de la debida, su prestación. De admitirse la compensación a metálico del descanso, lo que desvirtuaría su finalidad y, por ende, la validez del pacto expreso que la prevea, la acción a ejercitar por el trabajador sería de naturaleza salarial. De no ser así tendría que operarse por la vía del enriquecimiento injusto o sin causa (10) cuyos presupuestos básicos: el enriquecimiento del empresario, «a costa» del trabajador, y sin que exista causa justificativa aparecen claramente en los supuestos fácticos contemplados, buscando a través de dicha acción de reembolso la condena pecuniaria del indebidamente enriquecido.—JOAQUÍN J. GALÁN PÉREZ.

ANTIGÜEDAD E INCORPORACIÓN A LA EMPRESA

(Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 11 de mayo, 1, 3 y 21 de junio, 8 de julio y 5 de noviembre de 1971.)

1. Las sentencias que constituyen este conjunto pueden ser divididas en dos grupos, tomando como criterio de distinción el término que en ellas se considera como inicial para el cómputo de la antigüedad.

En el primer grupo se incluyen las sentencias de 11 de mayo y 1 de junio de 1971, según las cuales la antigüedad se computará desde el momento de ingreso en la Empresa. Así, la de 11 de mayo de 1971 establece que «cualquiera que sea la condición actual de los recurrentes, los distintos períodos trabajados para la demandada deben

(9) Sobre el carácter imperativo relativo de las normas laborales y el juego de la autonomía de la voluntad respecto a las mismas, vid., MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Apuntes de cátedra*, multicopiados, págs. 122 y sigs.; en concreto sobre las normas en materia de jornada, vid. VINCENZO CASSI: *La durata della prestazione di lavoro*, Milán, 1956, págs. 4 y sigs.

(10) Ampliamente sobre el tema LUIS DÍEZ-PICAZO: *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, Ed. Tecnos, Madrid, 1970, págs. 73 y sigs.

sumarse a los efectos del premio de antigüedad, excluyendo, naturalmente, los no trabajados». En el mismo sentido se pronuncia la de 1 de junio de 1971.

El segundo grupo es el formado por las sentencias de 3 y 21 de junio, 8 de julio y 5 de noviembre, referentes todas ellas a personal dependiente del Instituto Nacional de Previsión. En éstas, el término inicial para el cómputo es fijado, en aplicación de lo establecido en las Ordenes ministeriales de 28 de febrero y 22 de abril de 1967, y 11 de abril y 30 de diciembre de 1969, en el día primero del año siguiente a aquél en que se hubiera obtenido el nombramiento definitivo. Tomemos como ejemplo la de 3 de junio de 1971, en la cual se afirma: «Es claro, pues, que el tiempo anterior servido (*sic*) a la fecha del nombramiento definitivo no puede computarse a efectos del plus reclamado, y al considerarlo así el juzgador de instancia aplicó con acierto los preceptos que sirven de fundamento al pronunciamiento absolutorio, el cual debe ser confirmado, por desestimación del recurso contra él interpuesto.»

La dualidad de soluciones es evidente. Es el origen de esta dualidad lo que queremos analizar brevísimamente a continuación.

2. Rivero Lamas (11) define la antigüedad como «una circunstancia adquisitiva de derechos y generadora de expectativas jurídicas, cuyo origen radica en el hecho de la prestación duradera y efectiva de unos servicios laborales en la Empresa». Según ello el fundamento de la antigüedad está en la relación de trabajo continuada entre el trabajador y la Empresa. Y si existe tan íntima conexión entre antigüedad y relación de trabajo, la misma conexión existe, o debe existir, entre el momento en que nace la relación de trabajo y aquél en que tienen su origen los derechos y expectativas derivados de la antigüedad. Puesto que la primera nace en el momento de la incorporación del trabajador a la Empresa, ese momento es el que debe considerarse como término inicial para el cómputo de la antigüedad. En efecto, en palabras de Rivero Lamas (12), «la disciplina jurídica actualmente vigente para la antigüedad en la Empresa no puede encontrar una explicación precisa de no ligarse los efectos que la misma produce a la incorporación del trabajador a la Empresa...»

Ahora bien, llegados al punto de tener que determinar el momento de la incorporación a la Empresa se pueden utilizar dos criterios diversos, los cuales, a su vez, originan la dualidad de soluciones reflejada en este conjunto de sentencias. En efecto, la incorporación a la Empresa puede ser determinada utilizando los criterios siguientes:

a) *Criterio orgánico o formal.*—Según el cual se considera que el trabajador se incorpora a la Empresa en el momento en que queda adscrito definitivamente a la misma, esto es, en el momento en que se le incluye en plantilla. Este criterio tiene su reflejo en la distinción que, en las relaciones de trabajo de duración indefinida se efectúa entre trabajadores fijos o de plantilla, de un lado, y eventuales, ocasionales o interinos, de otro, y tanto

(11) RIVERO LAMAS: «Contrato de trabajo y antigüedad en la Empresa», en *R. P. S.*, Milán, 1956, págs. 4 y sigs.

(12) RIVERO LAMAS, *idem*, pág. 29.

el criterio como sus consecuencias tienen su origen en el régimen de la función pública: la condición de funcionario se adquiere tan sólo con el requisito formal del nombramiento, del cual deriva la inclusión del mismo en los distintos Cuerpos y su retribución con cargo a los Presupuestos generales del Estado.

b) *Criterio fáctico o real.*—Utilizando este criterio la incorporación a la Empresa se estima producida en el momento en que se comienza efectivamente a prestar servicios en la misma. Es este un criterio que consideramos más adecuado que el anterior al Derecho del trabajo, dados los principios generales que lo inspiran, de los que es una muestra el artículo 3.º de la ley de Contrato de trabajo.

Por otra parte, la antigüedad en el empleo es un concepto que el Derecho del trabajo ha recogido del Derecho administrativo, y por ello la regulación de la misma se ha inspirado originariamente en las normas vigentes para los funcionarios públicos. Así vemos cómo en las Reglamentaciones de trabajo más antiguas los derechos derivados de la antigüedad se reconocían tan sólo a los trabajadores que ostentaban la condición de fijos. Solamente en tiempos muy recientes se ha iniciado un proceso evolutivo según el cual la regulación, tanto estatal como colectiva, de la antigüedad se ha comenzado a inspirar en los principios más propios del Derecho del trabajo, consecuencia de lo cual ha sido la progresiva sustitución del criterio orgánico por el fáctico en lo que a determinación del momento de la incorporación a la Empresa se refiere. Efectos de esta evolución son los siguientes:

1) En la mayoría de las Reglamentaciones y Ordenanzas laborales aparecidas en fecha reciente no se exige la condición de trabajador fijo para tener derecho a los beneficios derivados de la antigüedad.

2) En aquéllas en que se sigue exigiendo la condición de trabajador fijo para tener derecho a estos beneficios, el término inicial para el cómputo de la antigüedad se establece, sin embargo, en el momento de la incorporación fáctica a la Empresa, fuera cual fuera el carácter de la relación de trabajo en aquel instante.

3) En aquellas ramas de la producción en las que están en vigor Reglamentaciones u Ordenanzas que exigen la condición de trabajador fijo, los convenios colectivos comienzan a extender los beneficios a todos los trabajadores.

3. Creemos que se puede decir, por tanto, que la diversidad de normativa que se refleja en los dos grupos de sentencias citadas no manifiesta otra cosa que los diferentes grados de un proceso de «laboralización» de una materia que, como es la de antigüedad en el trabajo, encontró sus principios informadores en el Derecho administrativo. En unos sectores el proceso está totalizado o casi. En otros, concretamente en el que se refiere al personal al servicio del Instituto Nacional de Previsión, es mucho más difícil su avance dada la personalidad jurídica del empleador. Pero no creemos que se

pueda decir que no se ha iniciado, ya que la sentencia de 8 de julio de 1971, al interpretar ampliamente el requisito del nombramiento definitivo, desvinculando así la antigüedad del empleo concreto desempeñado y ligándole a la relación de trabajo da el primer paso en este sentido. Seguramente no será el último.—JOSÉ RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA.

MODIFICACIÓN UNILATERAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO PREVIAMENTE CONTRATADAS
SUPUESTOS DE CAMBIO DE PUESTOS DE TRABAJO: CAMBIO DE PUESTO DE TRABAJO
QUE CONSTITUYE UN CAMBIO DE FUNCIÓN; CAMBIO DE PUESTO DE TRABAJO
QUE SUPONE UNA ALTERACIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO

(Sentencias del T. C. T. de 2 de diciembre de 1971.
Ref. 515 y 516/71, T. C. T.)

1. Las dos sentencias aquí comentadas versan sobre semejantes supuestos de hecho: la modificación unilateralmente acordada por el empresario de las condiciones de trabajo. La primera sentencia, de 2 de diciembre de 1971, contempla el supuesto de un cambio de puesto de trabajo dentro de la misma Empresa; al constituir dicho traslado un cambio en la función inicialmente acordada, los trabajadores se sienten perjudicados en sus derechos. La segunda sentencia, también de 2 de diciembre de 1971, se refiere al supuesto de un cambio de sección, que lleva aparejado la alteración de la jornada de trabajo, jornada que, siendo inicialmente de seis horas, pasa a ser de ocho horas. En ambos supuestos, interpuestas las demandas respectivas por los trabajadores, fueron estimadas por distintas Magistraturas, cuyos fallos fueron posteriormente confirmados por el Tribunal Central de Trabajo.

2. En todo cambio o traslado de puesto de trabajo es evidente que están en juego intereses contrapuestos: por un lado, las necesidades organizativas y de producción de la Empresa, y, por otro, los derechos individuales del trabajador, que pueden verse perjudicados en aras de aquéllas.

La propia naturaleza del contrato de trabajo y la inserción de éste en el seno de una estructura organizativa como es la Empresa, fundamentan la existencia y legitimidad de un poder de dirección, cuyo ejercicio recae en el empresario; ejercicio que se manifiesta, no sólo en la facultad de estructurar y ordenar el conjunto de las prestaciones laborales, sino también en la facultad de adaptar dichas prestaciones a los cambios estructurales y organizativos que sucesivamente se vayan dando en la Empresa (*ius variandi*).

Pero es que, por otra parte, el ejercicio de este poder directivo puede perjudicar notoriamente a los trabajadores sometidos al mismo. De ahí, que este poder, como jurídico, no sea ilimitado, sino que en su ejercicio esté sujeto a diversas limitaciones que encuentran su justificación, bien en normas estatales, bien en el propio contrato de trabajo.

En los dos supuestos extractados, el cambio de puesto de trabajo es llevado a

cabo en virtud del ejercicio de este poder por parte del empresario. Más específicamente, en el primer supuesto estamos en presencia de un ejercicio excepcional del *ius variandi*, en cuanto que el cambio es acordado en base al artículo 64 de la L. C. T.

El ejercicio de este poder de dirección choca evidentemente con derechos adquiridos con anterioridad por los trabajadores: en el primer supuesto, el traslado supone una merma en la formación profesional de los trabajadores, mientras que en el segundo, el cambio supone una alteración de la jornada, visiblemente perjudicial para el actor. Derechos adquiridos que, además, en ambos supuestos, están debidamente protegidos por normas jurídicas: el artículo 5.º de la Reglamentación de Industrias Químicas y el artículo 85 del Reglamento de Régimen interior de la Empresa, respectivamente.

Es desde esta doble perspectiva, por un lado el ejercicio del poder de dirección por parte del empresario y, por otro, la limitación que a dicho ejercicio supone el respeto a los derechos adquiridos por los trabajadores, desde la que el estudio de ambas sentencias debe ser realizado.

3. El ejercicio del *ius variandi* constituye siempre una modificación unilateral, aunque no esencial, de las condiciones de trabajo inicialmente contratadas entre el empresario y el trabajador. La propia naturaleza del contrato de trabajo implica que el objeto del mismo —la prestación de trabajo— adquiera un grado de determinabilidad que se deja en manos del empleador a lo largo de la vigencia del contrato de trabajo. Ello supone, por lo tanto, que el trabajador no se contrata para un trabajo estrictamente determinado, sino para «un conjunto de trabajo que definen un oficio, especialidad o profesión laborales» (prof. Alonso Olea, *Derecho del Trabajo*, pág. 131). Es decir, que el trabajador está supeditado, en la ejecución de su trabajo, a un margen de disponibilidad por parte del empresario que, dado su poder de organización en la Empresa, goza de un amplio grado de libertad para disponer y organizar la prestación de trabajo, de acuerdo con las necesidades de producción y los cambios estructurales de la Empresa que dirige.

Sin embargo, esta facultad de determinación relativa de la prestación de trabajo de que goza el empresario, se ve limitada por la categoría profesional que ostenta el trabajador y, en consecuencia, por la naturaleza de las funciones por las que inicialmente es contratado éste. Por lo tanto, imponer un trabajo no correspondiente a la categoría profesional del trabajador o bien un trabajo de distinta naturaleza, supone una modificación, en este caso importante y esencial, de las condiciones de trabajo; modificación que sólo puede llevarse a cabo, como afirma la generalidad de la doctrina, a través de una novación pactada del contrato de trabajo. Así lo afirma la segunda sentencia comentada, cuando dice: «... por lo que debe ser nulo, en consecuencia, el acuerdo unilateral acordado por la Empresa de *novar el contrato de trabajo al demandante*, aplicando condiciones más onerosas...». Esta regla tiene, sin embargo, una excepción establecida en el párrafo segundo del artículo 64 de la L. C. T., para aquellos supuestos de «prevenir grandes males inminentes o remediar accidentes sufridos», supuestos en los cuales el trabajador podrá prestar, aunque sólo pasajeramente, trabajos distintos del acordado.

Refiriéndonos concretamente a los dos casos en examen, vemos que esta excepción no se da; de un modo claro en el segundo y, en el primero, si bien la Empresa demandada alega el mencionado artículo, el T. C. T. supedita el ejercicio de este *ius variandi* excepcional «... a que recayera la debida autorización de la Delegación de Trabajo, según tenía solicitado (la Empresa)...». El problema radica entonces, en examinar si la alteración de las condiciones de trabajo impuesta unilateralmente por el empresario, es hecha en base a un legítimo ejercicio del poder de dirección que ostenta, o bien supone una novación unilateral del contrato de trabajo. En el segundo supuesto —cambio de puesto que implica un aumento de la jornada de trabajo— es evidente que estamos en presencia de una modificación esencial de las condiciones de trabajo, ya que se trata de imponer «... condiciones más onerosas en la prestación de sus servicios, cual son modificar el horario más beneficioso que venía disfrutando...», modificación que de ser realizada, lo ha de ser a través de una novación consensual del contrato de trabajo. No se trata, pues, de un legítimo ejercicio del poder directivo por parte del empresario.

Más dificultad ofrece el supuesto contemplado en la primera sentencia —cambio de puesto que supone un cambio de función—. Estamos en un supuesto normal de ejercicio del *ius variandi*, ya que la misma sentencia declara que no ha lugar al ejercicio de la facultad excepcional que concede al empresario el artículo 64 de la L. C. T. Además, al no hacer referencia a ello la sentencia, es evidente que el traslado de puesto de trabajo no aparenta una modificación importante de las condiciones inicialmente pactadas —se respeta el horario de trabajo, remuneración, categoría profesional, etc.—. En este sentido, parece que se dan las condiciones para un ejercicio normal del *ius variandi*. Sin embargo, la doctrina estima que incluso en los supuestos de cambios que no implican un trabajo de superior o inferior categoría, sino simplemente un cambio de función, aquéllos han de revestir las exigencias de «temporalidad, necesidad de la Empresa y respeto a la dignidad y formación del trabajador» (prof. A. Montoya, *El poder de dirección del empresario*, pág. 169.)

Pero es que, además, partiendo de estas mismas exigencias, un gran número de Reglamentaciones de Industria, como en este caso concreto la de Industrias Químicas en su artículo 5.º, contemplan los casos de modificaciones de las funciones laborales como consecuencia de la adopción de sistemas de «racionalización, mecanización o división del trabajo», estableciendo, como indica el mencionado artículo, que «no obstante, los sistemas ... que se adopten, no podrán nunca perjudicar la formación profesional que el personal tiene derecho y el deber de completar y perfeccionar con la práctica diaria, y tampoco ha de olvidarse que la eficiencia y el rendimiento del personal y, en definitiva, la prosperidad de la Empresa dependen de la satisfacción que nace no sólo de una retribución decorosa y justa, sino de que las relaciones todas de trabajo, y en especial las que sean consecuencia del ejercicio de la libertad que se reconoce a las Empresas, estén asentadas sobre la justicia». Así pues, en base no sólo a normas generales (art. 75, 6.º, de la L. C. T.), sino también a una norma sectorial, el T. C. T. considera que existe en la decisión de la Empresa un supuesto de ejercicio ilegítimo del poder de dirección, al imponer a los actores un trabajo distinto del acordado inicialmente.

4. De lo dicho se deduce, que la prestación continuada del trabajo en un determinado puesto, consolida en favor del trabajador una serie de derechos, que no pueden verse perjudicados como consecuencia de posibles cambios estructurales u organizativos de la Empresa. En este sentido, los derechos adquiridos por el trabajador con anterioridad, constituyen una de las limitaciones más importantes al ejercicio del poder de dirección del empresario. De este modo, en el primer supuesto, se tratará de los derechos adquiridos con respecto a su formación profesional, posibilidades de ascenso dentro de la misma sección, etc. En el segundo supuesto es el derecho a la jornada anterior, mucho más beneficiosa, el que puede verse perjudicado por el ejercicio de dicho poder.

Por otra parte, de una manera clara y terminante, en el último supuesto, es aplicado por el T. C. T., el principio de condición más beneficiosa, al amparo del Reglamento de Régimen interior de la Empresa, que constituye, ya de por sí, una autolimitación al ejercicio del poder directivo.

5. Consideramos, en definitiva, que la doctrina expuesta por el T. C. T. en las sentencias comentadas es adecuada y conforme a derecho. En este sentido, el T. C. T. no hace sino seguir la tendencia general de nuestra jurisprudencia, tanto de la Sala VI del Tribunal Supremo como del T. C. T., confirmada entre otras sentencias, en la de 27 de abril de 1971 del T. C. T., que establece, en supuestos análogos, la inamovilidad del trabajador «... porque es doctrina fundamental en materia de modificación de las relaciones laborales, la del inexcusable respeto a los derechos, ventajas, beneficios y situaciones más beneficiosas adquiridas...»; en la sentencia del mismo Tribunal de 12 de marzo de 1971, que, estima el traslado de puesto de trabajo cuando no existe modificación esencial de las condiciones inicialmente pactadas. Abundando también en esta tesis, la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1968, que declara que el «*ius variandi* o potestad de alterar los límites de la prestación de trabajo que, como principio general corresponde al empresario o empleador como consecuencia de su poder de dirección, está limitado por el propio contrato laboral, que no admite alteración sustancial en detrimento del trabajador».—MANUEL M.^a CHAVES GONZÁLEZ.

INDEMNIZACIÓN POR MORA DEL EMPRESARIO EN EL PAGO DE LA RETRIBUCIÓN.

ARTÍCULO 75, 3, DE LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO

(Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 30 de septiembre,
15 de octubre y 28 de octubre de 1971)

1. La sentencia de 30 de septiembre de 1971 revoca en parte la del Tribunal de instancia, que concedió indemnización por mora, y se basa para ello en la doctrina clásica sobre el tema, «presupuesto necesario que la causa de dicha demora en el pago sea imputable a la Empresa, ya que en otro caso entra en juego el artículo 1.105 del Código civil». Asimismo afirma que las cantidades pedidas, entre las que estaban medias dietas que fueron concedidas, «no eran líquidas hasta que por sentencia de la

Magistratura de instancia se accedió a lo que los actores reclamaban por este concepto, siendo esta liquidez circunstancia necesaria para la aplicación del artículo 75, párrafo tercero de la L. C. T.

2. La segunda sentencia, después de distinguir el concepto antedicho de la temeridad contemplada en los artículos 51 y 94 de la ley de Procedimiento laboral, afirma que «la indemnización por demora en el pago de cantidades derivadas del contrato de trabajo tiene origen en la posición negativa de no pagar puntualmente lo que se debe; y aunque no puede calificarse como absoluta la obligación de indemnizar, se concede al magistrado un amplio arbitrio en cuanto a la fijación de su cuantía, con límites que se extienden hasta la mitad de los salarios dejados de percibir, tratando la legislación laboral la materia de morosidad en el precepto que se concreta, como obligación que nace en concretos supuestos de la ley, superando las limitaciones que contiene el capítulo II del título I del libro IV del Código civil; y como la esencia de la reclamación de cantidad ha sido reconocida por el juzgador de instancia en la resolución recurrida y la indemnización por demora fue interesada en el escrito de demanda, en el acto del juicio y reconocida en sentencia, aceptando que no fueron abonados en tiempo las cantidades reclamadas, se confirma el fallo recurrido», pago de los salarios debidos más una indemnización por demora.

3. En la tercera sentencia se confirma la resolución del Tribunal de instancia, que había condenado a la Empresa al pago de una cantidad en concepto de indemnización por mora, «porque esta era líquida y exigible». Se trataba de una dote matrimonial, y «la demandante para llegar a la efectividad de la indemnización correspondiente ha tenido necesidad de reclamarla judicialmente».

4. Como ya se ha dicho anteriormente de manera incidental, la sentencia de 30 de septiembre de 1971 está en la línea de la jurisprudencia y de la doctrina civil sobre la mora, y de la mayoría de la jurisprudencia social. Los requisitos exigidos para que se produzca la mora del empresario son, la exigencia de culpa del empresario en el retraso del de la retribución (13), no del salario en sentido técnico-jurídico, liquidez y exigibilidad de la cantidad debida en el momento de presentación de la demanda y denuncia de la mora, judicial o extrajudicial (14).

(13) ALONSO GARCÍA en su *Curso de Derecho del trabajo*, 3.ª edición, Barcelona, 1971, página 514, habla de «satisfacer puntualmente la retribución convenida», por tanto hay que incluir primas, pluses, horas extraordinarias y conceptos equivalentes. En el caso de autos una de las cantidades reclamadas en la demanda eran en concepto de medias dietas, la única que el Tribunal de instancia concede; estas medias dietas no pueden clasificarse como retribución y, sin embargo, el Tribunal Central de Trabajo no hace mención a ello quizá porque rechaza el recurso en base a otros motivos.

(14) Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1934, 5 de marzo de 1940, 17 de noviembre de 1934, 29 de mayo de 1950, 6 de noviembre de 1965, y sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 9 de abril y 14 de mayo de 1969 y 8 de julio de 1970.

(15) ALFREDO MONTOYA MELGAR: «La mora en el pago del salario», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 64, octubre-diciembre 1964, págs. 93 y sigs.

Esta doctrina es combatida por los ius-laboristas, la principal aportación al tema es la del profesor Montoya Melgar (15). Mantiene el citado profesor, basándose en una interpretación del artículo 75, párrafo tercero, de la L. C. T. y de las normas civiles en la materia que la mora del empresario en el pago de la retribución tiene un carácter objetivo, con lo que supera toda la teoría de la culpa del empresario como requisito sin el que no existe la mora, asimismo sostiene que la mora tiene que estar referida a deudas líquidas y vencidas sin que dado el carácter recíproco de la deuda, sea precisa la denuncia de la mora por el trabajador, bastando que se pida en la demanda.

5. En la línea de la actual doctrina se encuentra la sentencia de 15 de octubre de 1971, al afirmar expresamente la superación de los preceptos del Código civil en el tema de la mora del salario, por el contrario, la anterior sentencia los aplicaba, aunque de una manera implícita.

Un punto muy importante y delicado que abordan, de una forma más o menos manifiesta, las tres sentencias, es el concepto de liquidez de la deuda; para la primera, la deuda no es líquida, por tanto, no exigible la indemnización hasta que la Magistratura accede a lo que se reclama en la demanda. Por el contrario, las otras dos sentencias mantienen una tesis contrapuesta; cuando el magistrado reconoce en la sentencia que el empresario le adeuda al obrero una determinada cantidad, éste ha tenido que acudir a Magistratura para hacerla efectiva y se le reconoce como justa, en sustancia la deuda era líquida y exigible desde el momento de su nacimiento, anterior a la demanda, y, por tanto, tiene el trabajador derecho a indemnización. Caso contrario debe ser cuando el trabajador acuda a Magistratura para que se le reconozca que debe percibir una determinada remuneración, cuyo fundamento sea litigioso. Por ello hay que distinguir entre justa litigiosidad en el reconocimiento del derecho a una determinada remuneración y deuda con base perfectamente clara que el empresario no paga por cualquier causa. En el primer supuesto creo que el trabajador no tiene derecho a la indemnización y en el segundo lo tiene.

6. En la sentencia de 28 de octubre de 1971, el Tribunal Central de Trabajo aplica extensivamente el artículo 75, párrafo tercero, de la ley de Contrato de trabajo, al reconocer el derecho a indemnización por mora, a una trabajadora cuyo derecho a dote por razón de matrimonio era puesto en duda por la Empresa.

No es el objeto de esta reseña el exponer la naturaleza jurídica de la dote por razón de matrimonio, lo que es evidente es que no puede afirmarse de ella que sea salario o remuneración. Por esta razón la sentencia ha interpretado de una manera muy amplia la normativa de la L. C. T. Es acertada la amplitud de criterio de la misma al extender la protección por mora del empresario, no sólo a la retribución en sentido estricto, sino a cualquier concepto que se le deba al trabajador.

Falta en estas sentencias una justificación de que en la indemnización concedida por el magistrado se han tenido en cuenta «el importe de la remuneración, cargas fa-

miliars del trabajador y causas que hubieran motivado el retraso», como indica el artículo 75, párrafo tercero, de la L. C. T., ya que la cuantía de la indemnización debe variar, a juicio del magistrado, siguiendo estas pautas.—JAIME CASTIÑEIRA.

PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN. DELIMITACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL FRENTE A LA RELACIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVA:
CRITERIOS DIFERENCIADORES

(Sentencias del T. C. T. de 3 y 15 de noviembre, 7, 14 y 16 de diciembre de 1971)

Se viene subrayando desde antiguo por la doctrina la dificultad de delimitación de la relación jurídico-laboral frente a otros supuestos de prestación remunerada de servicios regidos por una normativa diferente a la de trabajo. Entre estos supuestos no es ciertamente el más sencillo el de la relación jurídico-administrativa. Razones de diversa índole vienen a añadir al problema de diferenciación una dificultad especial: en primer lugar, la ausencia de un concepto positivo claro de funcionario público que pudiera oponerse en todo caso al de trabajador por cuenta ajena; en segundo término, el hecho de que los organismos públicos puedan mantener relaciones jurídicas de ambos tipos —administrativo y laboral— respecto de las personas que para ellos trabajan; por último (sin que esta enumeración pretenda ser exhaustiva), la multiplicación de las actividades desarrolladas hoy por las entidades de la Administración pública que lleva a la utilización frecuente de servicios de muy diversa naturaleza regidos por disposiciones dispersas y no siempre homogéneas.

Si el Derecho positivo no ofrece, como ya se ha dicho, un criterio determinante para decidir en todos aquellos «supuestos de frontera», en los que es dudosa la aplicación de la normativa administrativa o de la laboral, la jurisprudencia ha venido esforzándose por encontrarlo. La impresión, sin embargo, es que la labor de delimitación es todavía fluctuante e insegura, sin que quepa hablar de criterios definitivamente consolidados.

Una de las sentencias objeto de este comentario se enfrenta con el problema de la calificación jurídica de la relación existente entre un auxiliar administrativo y el Instituto Nacional de Colonización, afirmando: «La lectura del contrato aportado pone de relieve que es verdadero pacto de trabajo, de naturaleza laboral entre un empresario y un trabajador, no sólo en su intención, sino en su contenido, porque al «trabajador» se le descuentan, al abonarle mensualmente la retribución convenida, las cuotas de Seguros Sociales y Mutualidad Laboral ... la jornada laboral será de ocho horas ... las dos partes contratantes se comprometen a cumplir las disposiciones vigentes sobre Seguridad Social y a cumplir las disposiciones sobre derechos de trabajo ... y, finalmente, en materia de sanciones por faltas en el trabajo se estará a lo dispuesto en la legislación de trabajo... Es, pues, evidente, que tanto por el nombre que los contratantes le han dado como por su contenido, que es lo trascendente, los referidos

pactos han de calificarse de trabajo...» «La tesis del recurso de considerar al demandante como funcionario contratado ligado al organismo por un contrato de carácter administrativo, al amparo de las disposiciones de la ley articulada de Funcionarios civiles del Estado, no puede prosperar, porque no se demuestra ni por el contrato ni por las pruebas practicadas en el proceso, el cumplimiento de las condiciones previas indispensables para la celebración de un contrato de esta naturaleza...» (Sentencia de 14 de diciembre de 1971.)

La negativa a considerar al interesado como funcionario y, como consecuencia de ello, la calificación de la relación como laboral, se apoya, como se ha visto, en dos criterios: el «contenido del contrato» y el «cumplimiento de las condiciones previas indispensables» de un contrato de naturaleza administrativa. Si por contenido del contrato se entiende las respectivas obligaciones de las partes en el marco de la relación jurídica creada, parece muy discutible que pueda servir de diferenciación cuando, como en el caso contemplado, la obligación de prestar el servicio e, incluso, la misma clase de éste puede integrar perfectamente el contenido de una relación laboral y de una relación administrativa. La sentencia, en algún momento, parece apoyarse en la intención de las partes —creando en este caso un vínculo de naturaleza laboral y no administrativa—, pero sin dejar claro si esto queda fijado como dato determinante.

El segundo criterio —cumplimiento de las condiciones previas indispensables a un contrato administrativo— podría presentarse como más fructífero, pero es lo cierto que la sentencia no aclara cuáles hayan de ser esas condiciones, limitándose a afirmar su no concurrencia en el caso de autos. Aunque la remisión a la ley articulada de Funcionarios puede facilitar, en principio, algún índice determinante, la misma distinción que ésta realiza entre funcionarios de carrera y de empleo y, dentro de éstos, entre eventuales e interinos, no hace sino añadir una dificultad más a la correcta calificación de la relación objeto de la decisión.

En una línea muy próxima se sitúa otra de las sentencias, dictada para decidir sobre la calificación del vínculo existente entre un auxiliar administrativo y una agencia del Servicio de Extensión Agraria: «Se alegó ... la excepción de incompetencia de jurisdicción, fundada en el hecho de considerar que el demandante tiene la consideración de funcionario de organismo autónomo, según se afirma en los propios y diversos contratos unidos a los autos (...). Si se tiene en cuenta que la entidad demandada es considerada como organización autónoma del grupo B) del Ministerio de Agricultura ... ha de aplicarse lo dispuesto en los artículos 79 a 83 de la ley de 26 de diciembre de 1958, que clasifica al personal en cuatro grupos, figurando en el 4.º el personal obrero, entre los que debe contarse el actor, toda vez que no consta en los autos la previa oposición ni que perciba sus haberes de los presupuestos y además la función o servicio prestados era de contenido laboral propiamente, debiendo considerarse por ello como obrero que ha de regirse por la ley de Contrato de trabajo...» (Sentencia de 15 de noviembre 1971.)

Vuelven a ser utilizados aquí —al parecer, con el mismo valor— los dos criterios de la decisión anterior. En esta, sin embargo, ya se aclara exactamente el apoyo legal de la falta de concurrencia de los requisitos necesarios para la existencia de una relación administrativa. El requisito del ingreso por oposición parece utilizarse como defi-

nitivo; sorprende, sin embargo, la referencia a la falta de constancia sobre la retribución con cargo a presupuestos: habría que preguntar a cargo de quién quedaba la retribución del interesado.

La insistencia en que la función es «de contenido laboral propiamente» suscita las mismas reservas que se han expresado respecto de la decisión anterior. Que la función llevada a cabo por un auxiliar administrativo pueda integrar el contenido de una relación jurídico-administrativa es tan indiscutible como que pueda serlo de una relación laboral.

La siguiente decisión, relativa a la demanda presentada por un oficial administrativo de un aeropuerto nacional, afirma: «Se observa que por la calidad de los servicios que viene prestando la actora ... de una parte, y de otra, el carácter, estructura y regulación de los servicios que se realizan de esa clase en los aeropuertos nacionales, como el de la ciudad citada, según dispone el Decreto de 14 de enero de 1971 y muy concretamente en su artículo 6.º, la relación existente entre aquella y esta entidad demandada, no tiene carácter laboral, ni pueden serle de aplicación por inadecuados los preceptos de la ley de Contrato de trabajo...». (Sentencia de 16 de diciembre de 1971.)

La naturaleza de los servicios sigue constituyendo, pues, dato decisivo para la calificación de la relación. Pero, al igual que en las sentencias anteriores, no aparece con carácter exclusivo —lo que podría hacer pensar que para el T. C. T. no constituye un criterio definitivo y absolutamente determinante—, sino que va acompañado de otro: en este caso, el que se define como «carácter, estructura y regulación de los servicios que se prestan en esa clase de aeropuertos nacionales». Expresión esta un tanto ambigua, que no queda definitivamente aclarada por la remisión al artículo 6.º del Decreto de 1971: puesto que este precepto lo único que establece es que la dirección técnica y administrativa de los aeropuertos y sus servicios anejos queda a cargo de la Dirección General de Aeropuertos. Si con ello se ha querido decir que el hecho de aparecer la mencionada Dirección General —en definitiva, el Ministerio del Aire— como parte de la relación jurídica descarta el carácter laboral de ésta, el argumento no es en absoluto admisible: el artículo 7.º de la ley articulada de Funcionarios bastaría para rechazar esa interpretación.

Un criterio de naturaleza absolutamente diferente es el utilizado por la sentencia de 7 de diciembre de 1971, relativa a la demanda presentada por el regente de una imprenta de una Delegación Provincial de la Asociación Nacional de Inválidos Civiles: «La A. N. I. C. ... es una Asociación sometida al protectorado de la Dirección General de Beneficencia y Obras Sociales conforme se establece en el artículo 2.º de los referidos estatutos, hallándose constituida para la defensa moral y material de los inválidos civiles (artículo 1.º), siendo sus fines, tanto genéricos (artículo 9.º) como los concretos (artículo 10) meramente altruistas y de beneficencia, y, por tanto, evidente que la repetida Asociación no tiene el carácter de "Empresa" y sus relaciones con los empleados tienen carácter de administrativas, por lo que esta relación está excluida de la jurisdicción laboral...».

Desaparece aquí, como puede observarse, toda alusión a la función realizada, a la clase de prestación o a la naturaleza de los servicios. El dato decisivo se sitúa en el plano de los sujetos y más concretamente en el de la entidad administrativa, cuya

presencia en la relación basta para conferir carácter administrativo a ésta. Se niega a la A. N. I. C. la cualidad de Empresa a efectos jurídico-laborales y se afirma, en general, que las relaciones con sus empleados son de naturaleza administrativa. Una decisión semejante a ésta fue objeto de comentario en un número anterior de esta misma REVISTA (16), poniéndose de relieve la inadmisibilidad de la exclusión del ámbito laboral basada en la finalidad benéfica de la institución. En el caso que ahora se comenta, además, no se trata de la relación entre la A. N. I. C. y uno de sus afiliados, sino entre aquélla y un empleado, el cual, según parece desprenderse de la lectura del considerando transcrito, no es un inválido acogido a la obra benéfica de la Asociación, sino un trabajador que presta sus servicios a cambio de una remuneración. En este caso, como es claro, la negativa a considerar la relación como laboral no podía basarse en una pretendida diferencia en la naturaleza de los servicios prestados, como se hace en las decisiones anteriormente recogidas. Pero de cualquier manera, el dato elegido no puede admitirse como fundamento de la exclusión: de mantenerse rigurosamente este criterio, quedarían excluidos del ámbito de lo laboral sectores enteros de trabajadores por cuenta ajena que prestan sus servicios a entidades sin ánimo de lucro.

La última sentencia aquí recogida contempla el supuesto de unos vigilantes de «zona azul» al servicio del Ayuntamiento: «(En) las certificaciones ... consta ... de un modo evidente y preciso la calidad de personal contratado de los actores por tiempo determinado y ajustándose su nombramiento a lo dispuesto en el apartado 4.º del artículo 9.º de la ley (108/63) de 20 de julio de 1963, con todos los requisitos que este precepto exige, debiendo, por tanto, regirse de acuerdo con su contenido». «Por aplicación de la citada ley y la instrucción número 1, Orden de 15 de octubre de 1963 (que obliga al sometimiento a los convenios anuales estipulados) hay obligatoriamente que estimar la naturaleza administrativa de los contratos que vincularon a los actores y, en su consecuencia, las diferencias que surjan entre las partes, referentes a la interpretación, resolución y ejecución de los mismos, corresponden y están atribuidas a la jurisdicción contencioso-administrativa y no a la laboral...» (Sentencia de 3 de noviembre de 1971.)

Tampoco aquí se utiliza el criterio de la naturaleza del servicio, sino que se acude al del nombramiento, efectuándose la remisión a las disposiciones especiales dictadas para el personal de las Corporaciones locales. Pero hay que tener en cuenta que las citadas disposiciones no establecen qué personas reúnen la cualidad de funcionarios; su finalidad es la de fijar emolumentos (ley) y clasificar el personal a efectos de retribución (instrucción): la prueba es que esta última, en su apartado 8.º,3, regula la clasificación retributiva del «personal laboral». Hay que reconocer, pues, que tampoco aquí el criterio utilizado resulta convincente.

* * *

(16) RODRÍGUEZ-PIÑERO, en R. P. S., núm. 93, enero-marzo 1972, págs. 297 y sigs.

Como inciso final, ha de decirse que la dificultad de la distinción y la ausencia de criterios definitivos de delimitación se pone de manifiesto igualmente en las decisiones que sobre la materia viene dictando la Sala VI del Tribunal Supremo. Pueden citarse a título de ejemplo las sentencias de 10 de marzo de 1965 y 22 de junio de 1966 (que exigen los requisitos de prestación de servicios en un servicio público, ingreso mediante concurso y retribución con cargo a presupuestos); las de 24 de mayo de 1968 y 21 de abril de 1970 (para las que el dato definitivo a efectos de la calificación como laboral es el hecho de haber sido contratado el interesado con tal carácter, referencia directa al artículo 7.º de la ley articulada de Funcionarios); la de 29 de abril de 1967 (que mantiene como única exigencia el ingreso mediante concurso u oposición); las de 13 de junio de 1967, 27 de marzo de 1968, 3 de julio de 1968, 21 de enero de 1969 y 8 de noviembre de 1969 (con referencia a distintas disposiciones especiales en las que se encuentra, en cada caso, el dato que se considera determinante para la calificación).

La materia, como queda expuesto, necesita, sin ninguna duda, de una clarificación conceptual. Las consecuencias que lleva aparejada la calificación como laboral o como administrativa de una determinada relación jurídica, tan dispares entre sí, así parece exigirlo.—FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO.

PACTO DE SALARIO GLOBAL: SU LEGALIDAD. CONCEPTOS SALARIALES QUE PUEDEN INTEGRARSE EN EL MISMO. CONCEPTOS QUE NO PUEDEN SER INTEGRADOS Y DEBEN SER ABONADOS POR ENCIMA DE LA CANTIDAD GLOBAL CONCERTADA

(Sentencias del T. C. T. de 12 de junio, 23 de junio, 18 de octubre, 26 de octubre y 22 de diciembre de 1971)

Todas las sentencias objeto de este comentario y cuyas fechas quedan anteriormente citadas tienen como tema común el de los problemas jurídicos suscitados por el denominado «pacto de salario global», expresión esta ciertamente ambigua y que se estima debe ser puntualizada como labor previa a la exégesis de las decisiones mencionadas.

Ni la ley de Contrato de trabajo ni las disposiciones específicas sobre salarios (Decreto de 21 de septiembre de 1960, Orden de 8 de mayo de 1961, Decretos reguladores del salario mínimo) contienen previsión alguna sobre la posibilidad de un pacto de este tipo. Sólo muy recientemente (como se verá más adelante) aparece alguna referencia legal al mismo, entendida más bien como limitación concreta al contenido del pacto que como regulación completa del mismo.

Por pacto de salario global ha de entenderse aquella estipulación expresa mediante la cual el empresario remunera al trabajador con una cantidad superior a la que correspondería por estricta aplicación de los niveles salariales legales o convenidos colectivamente; y esta diferencia viene a cubrir, según la intención de las partes, posibles partidas retributivas por conceptos distintos al de estricto salario que por jornada normal de trabajo y en circunstancias también normales corresponden al trabajador. En otras palabras: empresario y trabajador conciertan una cantidad determinada (por

días, semanas, meses o cualquier otro período) en la que quedan «englobadas» todas las posibles percepciones a las que el trabajador tendría derecho por aplicación de los distintos conceptos retributivos establecidos en la legislación vigente: salario, gratificaciones, trabajos extraordinarios, gastos, remuneración por vacaciones, etc. De esta manera, el empresario se compromete a pagar (diaria, semanal o mensualmente) sólo esa cantidad en la que, se insiste, quedan comprendidos los diferentes conceptos retributivos.

Una estipulación de este tipo (muy extendida en determinadas actividades, como la de construcción) plantea, por lo pronto, el problema de su legalidad; e inmediatamente el más complejo de dilucidar si cualquier partida retributiva puede ser integrada en la cantidad global estipulada o si, por el contrario, cabe señalar excepciones a esta integración.

El primer punto es resuelto de forma expresa y en sentido afirmativo por la sentencia de 12 de junio de 1971: «Como esta modalidad retributiva está permitida por la ley de Contrato de trabajo ha de producir plenos efectos por no implicar ni renuncia de derechos ni perjuicios para el trabajador porque quedaron respetados y superados los mínimos establecidos por la ley y pactos normativos legalmente aplicables». Y más adelante: «En base al artículo 9.º de la ley de Contrato de trabajo ... es lícito el salario global que comprende varios conceptos».

El pacto es, pues, perfectamente legal; los límites de dicha legalidad vienen marcados por la posible existencia de un perjuicio económico para el trabajador, en aquel caso en el que recibiera menos de la suma de todas las partidas retributivas que legalmente le corresponden. El apoyo en el artículo 9.º de la ley de Contrato de trabajo (en su párrafo segundo, aunque la sentencia no se refiera a éste expresamente) no es evidentemente exclusivo de una estipulación de esta naturaleza, puesto que es aplicable a cualquiera otra cuyo objeto sea lícito y no suponga para el trabajador condiciones menos favorables que las establecidas legalmente. En este sentido, la sentencia toca el punto fundamental de donde podría surgir frecuentemente un perjuicio para el trabajador y, consiguientemente, la ilegalidad de la estipulación: que el salario global fuese inferior a la retribución que correspondería al trabajador por la suma de las distintas partidas a que tiene derecho.

Pero, como ha de verse inmediatamente, este criterio, que se afirma con carácter general a la hora de determinar la legalidad de la estipulación de salario global, no va a ser suficiente para ser aplicado a los distintos conceptos retributivos que podrían venir a integrar la cantidad global. A esta exigencia básica el T. C. T. va a añadir otras, directamente deducibles de la naturaleza de cada una de las partidas que se discuten.

Por lo que se refiere al caso de las *horas extraordinarias*, contempla la sentencia de 18 de octubre de 1971 un supuesto de estipulación entre empresario y trabajador en el que aquél se compromete a pagar regularmente una cantidad por las posibles horas extra realizadas por el segundo; esta cantidad, añadida al salario normalmente percibido, se abona en todo caso, se realicen o no esas horas extra.

Con razón afirma la sentencia que «no puede decirse que representa un perjuicio para el trabajador el incluir en su retribución una cantidad global por horas extra,

se realicen o no, sin rebasar, como se ha dicho, los topes legales, pues dicho pacto viene a representar un intercambio de beneficios consistente en el abono constante de horas extraordinarias aunque no se realicen, previendo incluso el caso de enfermedad, no pudiendo, en consecuencia, calificarse de contrario a las leyes en tanto no rebase el tope legal».

Se mantiene, como puede observarse, el punto básico de que el pacto no suponga un perjuicio económico para el trabajador, posible en este caso si la cantidad estipulada y abonada no cubriese totalmente la retribución correspondiente al trabajo extraordinario realizado. Pero a esto viene a añadirse otra exigencia, deducible de la legislación vigente en materia de jornada: que no se sobrepasen los límites legales en cuanto al número de horas extraordinarias a realizar. En este segundo punto no se trataría ya de un posible perjuicio económico, sino de un pacto *contra legem* y, por lo tanto, nulo.

No exige expresamente la sentencia —aunque ello podría deducirse de manera directa de su argumentación— el que un pacto de este tipo se realice de forma expresa y conste fehacientemente. Este punto es importante, puesto que no toda retribución superior al nivel mínimo legal o de convenio supone un pacto de salario global que incluya el trabajo realizado en horas extraordinarias. No cabe la menor duda de que en el caso de falta de estipulación expresa las horas extra realizadas habrían de ser retribuidas además del salario pactado, puesto que este último sólo vendría a remunerar el trabajo prestado dentro de la jornada normal.

El caso de la retribución correspondiente a las *vacaciones* plantea otro tipo de problemas. Por supuesto, se mantiene la exigencia básica, común a todos los casos, de que la cantidad global no suponga perjuicio económico. Pero aunque ese perjuicio no exista, la posibilidad de englobar la remuneración de las vacaciones en la cantidad total es rechazada por el T. C. T.: «El problema que se plantea es el de resolver si en un salario global, según los hechos probados, puede o no ser incluida la parte proporcional de vacaciones, entendiéndose que tal criterio no puede prevalecer, en virtud de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 35 de la L. C. T., que dispuso con gran sentido práctico que la retribución en metálico correspondiente al permiso será abonada al empezar su disfrute, lo que no podría ocurrir si el importe vacacional se incluyera en el salario global» (sentencia de 23 de junio de 1971). «La forma de obtener el promedio de salario regulador del de vacaciones se indica en la condición sexta del artículo 95 de la Ordenanza de la Construcción; y el artículo 35 de la L. C. T. en su segundo párrafo exige que el total importe del salario de vacaciones se entregue al trabajador en el momento de iniciarse su disfrute y por ello su abono en salarios globales o fraccionado en uso contra ley» (sentencia de 26 de octubre de 1971).

Es claro, pues, que la ilegalidad de inclusión del salario de vacaciones en la cantidad global no vendría solamente del perjuicio económico (que podría no existir, si se abona la cantidad legal), sino del momento en que se abona, distinto del que taxativamente señala el artículo 35 de la L. C. T.: «al empezar su disfrute». Al repartirse entre los distintos vencimientos del salario, es claro que la cantidad no se percibe en el momento fijado por la ley y de ahí su no admisibilidad.

Cuestión próxima a esta es la relativa a las *gratificaciones extraordinarias*. En este

caso es necesario señalar una clara contradicción entre tres decisiones del T. C. T., que, sin embargo, se encuentran muy próximas en el tiempo.

La primera de ellas es favorable a la inclusión de las gratificaciones en el salario global: «Ello demuestra la existencia de un pacto global en el que ambos litigantes estimaron abonados y percibidos tanto la retribución ordinaria como las extraordinarias, ya que, a mayor abundamiento, no se han ido exigiendo en el transcurso del tiempo y cuando su vencimiento ha llegado las gratificaciones de Navidad y 18 de Julio. En consecuencia ... esta modalidad retributiva ... ha de producir plenos efectos...» (sentencia de 12 de junio de 1971).

Las dos restantes rechazan tal posibilidad: «Al prohibir la Ordenanza laboral de la Construcción en su artículo 111, que en las retribuciones por el sistema de salario global se incluyan, salvo de consentirlo un convenio colectivo, los importes de gratificaciones de Navidad y 18 de Julio, si como se admite en la sentencia recurrida se consumó su pago en forma global, tal acto atrae la calificación de inidóneo, ineficaz y no liberatorio, por contrario a norma con vigencia desde el día 10 de septiembre de 1970» (sentencia de 26 de octubre de 1971). «Las pagas, como las vacaciones, tienen establecido en la ley una forma de pago, en relación con su finalidad, que no debe ser alterada y en varias reglamentaciones expresamente se prohíbe su inclusión en el salario global, y siendo así y dándose como probado que el actor no percibió cantidad alguna por pagas extras ... debe ser rechazado el motivo» (sentencia de 22 de diciembre de 1971).

De la lectura de los considerandos de estas sentencias se deduce que en ninguno de los casos se planteaba la cuestión del perjuicio económico para el trabajador; el punto a decidir no era, pues, si el salario global cubría o no las cantidades correspondientes a las gratificaciones, sino la procedencia misma de la inclusión de éstas en aquél. La solución no puede ser otra que la establecida en las dos últimas sentencias citadas, por una razón muy próxima a la utilizada en el caso de la retribución de vacaciones: las gratificaciones extraordinarias se han de abonar en una fecha determinada por exigirlo así la ley. La finalidad de que el trabajador disponga de una remuneración más elevada en determinados momentos del año quedaría inalcanzada si su importe se reparte por días, semanas o meses.

Las Reglamentaciones de Trabajo son claras en este sentido, al exigir que las gratificaciones se abonen precisamente «el día laborable inmediatamente anterior» a aquel al que corresponden las mismas. Y alguna de ellas, como la de Construcción, Vidrio y Cerámica de 28 de agosto de 1970 (citada por la sentencia de 26 de octubre), va más allá, al prohibir en su artículo 111 «salvo pacto sindical colectivo, el abono de estas gratificaciones por día de trabajo, semana o mes en los sistemas llamados de "salario global"».

Como inciso importante a la mencionada sentencia de 12 de junio se ha de añadir lo inaceptable del argumento de que «a mayor abundamiento, no se han ido exigiendo en el transcurso del tiempo y cuando su vencimiento ha llegado las gratificaciones de Navidad y 18 de Julio». Utilizar como base de la legalidad el hecho de no haber sido reclamadas por el trabajador en el momento en que procedía su pago es tanto como desconocer la nulidad de la renuncia de derechos.

Es claro que las tres partidas retributivas mencionadas no agotan los problemas del pacto de salario global. Al margen de las decisiones aquí recogidas, podrían ser mencionados a título de ejemplo los casos de las primas, de las dietas o de los premios (todos ellos, en el sentido del Decreto de 21 de septiembre de 1960), cada uno de los cuales plantea problemas específicos que habrían de ser resueltos independientemente. Común a todos, sin embargo, sería la exigencia de que la cantidad global no fuese nunca inferior a la suma de las señaladas para cada una de las partidas; y la de que el pacto de salario global fuese expreso, sin que pudiera presumirse su existencia en todos aquellos casos en que la retribución del trabajador fuese superior a los mínimos legales. Puesto que el supuesto de retribución por encima de estos mínimos no es infrecuente, la pretensión de existencia de una estipulación de este tipo y su correlativa admisión podría dar lugar a claros abusos en materia salarial.—FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO.

(Ha sido preparada esta Sección jurisprudencial por la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla.)