

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

CONTRATO DE TRABAJO: CAPTACIÓN DE CLIENTES PARA UNA SOCIEDAD DE IN-
VERSIONES; PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS A LA CRUZ ROJA; ACTIVIDAD
DE CONTRATACIÓN DE PUBLICIDAD AL MARGEN DE UNA RELACIÓN LABORAL
PREEXISTENTE

(Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 10, 18 y 22 de enero de 1973)

La jurisprudencia, que resuelve cuestiones de competencia como tarea previa para conocer si los órganos de la jurisdicción laboral pueden entrar a conocer de la cuestión de fondo planteada: reclamación salarial, modificación de condiciones de trabajo, extinción de la relación, entre otras, sigue proporcionando oportunidades de interés para reflexionar sobre la naturaleza de la relación laboral. Materia ésta, como es claro, básica e indispensable para el teórico y el práctico del Derecho del trabajo.

Junto a la repetición de casos idénticos o similares, que no exigen más que la aplicación de criterios suficientemente consolidados ya en la doctrina y en la propia jurisprudencia, surgen con alguna frecuencia otros supuestos que presentan claros elementos de novedad, lo que no hace sino demostrar, una vez más, la riqueza de la vida de las relaciones sociales subyacentes al puro nivel jurídico positivo. Es evidente que en este tipo de conflictos se exige un esfuerzo adicional de análisis sobre los datos que la realidad presenta y sobre los elementos jurídicos (en este caso, sobre los elementos del contrato de trabajo) que el jurista debe confrontar con esa realidad. No basta, en estos casos, con la mera repetición de criterios generalmente admitidos, muchas veces insuficientes y otras mal adaptados a tales situaciones atípicas; con relación a estas últimas, parece más necesario que en cualquier otra ocasión demostrar la fecundidad de la labor de aplicación de la norma jurídica, que no puede limitarse —si no es con riesgo de perder su verdadero sentido— a una simple insistencia en argumentos ya conocidos.

El contenido de las decisiones agrupadas en el presente comentario ofrece la ocasión de reflexionar en torno a esta cuestión. En cada una de ellas, el TCT se enfrenta con un problema de calificación de una determinada relación jurídica, sobre la que se discute su carácter laboral; en cada caso aparecen elementos atípicos, poco frecuentes en el conjunto de conflictos de este tipo sobre los que viene resolviendo la jurisdicción laboral. Parece interesante utilizar, como hilo conductor de este comentario, el tipo

de argumentación utilizado por el órgano jurisdiccional ante unos supuestos que presentan tales elementos de novedad.

1. La sentencia de 10 de enero de 1973 (1) confirma la decisión recurrida en la que la Magistratura de Trabajo se declaró incompetente para conocer de la reclamación presentada. En el último de los considerandos del TCT queda resumida suficientemente la argumentación de éste:

«Es de aceptar que la función pactada consiste en que el demandante, según contrato de 1 de noviembre de 1970, promueva y gestione la captación de clientes para la Compañía demandada, preparando la consumación de contratos de participación en las inversiones características de la Sociedad Anónima y en contrapartida se reconoce el derecho a percibir comisiones, según los porcentajes que se fijan, incluso con abono de derechos obvenacionales transitorios en cuantía de 7.000 pesetas, deducibles de comisiones, pudiendo el agente realizar lo convenido con absoluta libertad de criterio, sin sometimiento a horarios, ni subordinación, ni dependencia concretos, sin percibir sueldo, quedando sometidos los ingresos del recurrente a una directa proporción con el volumen de operaciones que consiga, lo que fundamenta, siguiendo el criterio de esta Sala en sentencia de 27 de octubre de 1971, incorporada como prueba a las actuaciones, así como el del ministerio fiscal, que coincide con el de la Magistratura recurrida, sea reconocido que el accionante no es trabajador en el sentido del artículo 6.º de la ley de Contrato de trabajo, ni la Empresa demandada lo es, en el del artículo 5.º de la misma ley y sin idéntica interpretación sostiene la doctrina del Tribunal Supremo en sentencia de 16 de noviembre de 1969 sobre promotores de ventas, en conjunción íntima con una interpretación gramatical y jurídica del contrato ya identificado, todo conduce a la conclusión de confirmar la declaración de incompetencia, por razón de la materia, para conocer, fallar y ejecutar en lo suplicado en el escrito de demanda por esta jurisdicción laboral y, en definitiva, desestimar el recurso.»

El fundamento de la decisión se sitúa, como queda de manifiesto en el párrafo transcrito, en el examen del contenido del contrato celebrado entre el actor y la Empresa demandada. Ninguna objeción, como es claro, puede hacerse a este método de análisis, repetidamente utilizado por la misma jurisprudencia, con base en el artículo 1.º de la LCT: la función desempeñada y la forma de quedar insertada ésta en el círculo rector del empresario será lo que determine, en definitiva, la presencia o no de una relación laboral.

La función de un agente de captación de participaciones para una sociedad de inversiones presenta, sin duda, algunos caracteres nuevos, aunque se encuentra muy próxima a otras funciones ya tradicionales en el ámbito de la Empresa, como vendedo-

(1) *Jurisprudencia Social*, núm. 57, ref. 45/73, TCT.

res, representantes de comercio, etc. Todas ellas tienen en común la preparación de determinados actos jurídicos a celebrar entre la Empresa y una tercera persona ajena a ella: en el caso del agente de inversiones, éste se dedica a encontrar personas dispuestas a adquirir las participaciones de la sociedad. De forma similar a aquellos otros trabajadores, el agente en cuestión lleva a cabo un trabajo en circunstancias muy especiales frente al resto de las personas que prestan sus servicios a la Empresa, y ello es así por exigencia de la propia naturaleza de su trabajo.

Al analizar el contenido del contrato, la sentencia destaca varios puntos que son los que, en definitiva, van a fundamentar la decisión: absoluta libertad de criterio para realizar lo convenido, no sometimiento a horarios, falta de dependencia, no percepción de sueldo. Parece claro que los tres primeros se encuentran íntimamente ligados entre sí; es más, la pretendida falta de dependencia es una fórmula más general que abarca en realidad los dos primeros. Al utilizar este criterio para negar el carácter laboral a la relación estudiada, da la impresión de que el TGT vuelve al concepto de dependencia en su primitiva y menos evolucionada acepción muy justificadamente y desde hace ya tiempo por la doctrina y que parece definitivamente abandonada. Decisiones como la que se comenta indican, sin embargo, que se sigue acudiendo a ella como criterio importante para definir el contrato de trabajo.

Parece muy discutible que el agente de inversiones realice su cometido «con absoluta libertad de criterio», a menos que con ello se quiera decir simplemente que goza de una mayor margen de autonomía que otros trabajadores de la Empresa. Si esto es así, hay que reconocer que la fórmula utilizada no es correcta, puesto que, en todo caso, la operación que el agente prepara por cuenta de la Empresa (captación de inversiones) ha de hacerse de acuerdo con las normas dictadas por ésta, como pueden ser las relativas al valor de las participaciones, forma de pago de las mismas o procedimiento de documentación de la operación. La «libertad de criterio» sí puede existir en la localización del posible inversor, pero este margen de autonomía no es incompatible con la existencia de subordinación, en el sentido más moderno y aceptable de la misma, utilizado repetidamente por la propia jurisprudencia. De otra parte, la insistencia en la falta de sometimiento a un horario fijo parece otorgar a este dato mayor importancia que la de mero indicio, no definitivo, de ausencia de subordinación. En el caso contemplado, la función a desarrollar exige inexorablemente una mayor flexibilidad de horario que la de los trabajadores que prestan su servicio en los locales de la Empresa y que no necesitan adaptar su actividad (ni en cuanto al tiempo ni en cuanto al lugar) a la de personas ajenas a la organización.

Con referencia a la falta de sueldo, hay que señalar que el propio párrafo transcrito reconoce que el demandante recibe determinadas comisiones por las operaciones realizadas e, incluso, que se le abona una cantidad fija mensual a deducir de futuras comisiones; que las cantidades percibidas sean variables, en función de las operaciones realizadas, no puede ser criterio definitivo de calificación de la relación, ya que se trata de una modalidad de retribución plenamente admitida en el seno del contrato de trabajo. En cualquier caso, se trata de un dato que no puede ser estudiado por separado, sino en el conjunto de la relación creada entre las partes.

2. La sentencia de 18 de enero de 1973 (2) conñrma, igualmente, la de la Magistratura, relativa, en este caso, a la reclamación presentada por dos médicos que habían venido prestando sus servicios a la Cruz Roja durante varios años, al parecer, y según se desprende de la parte de la sentencia que ha podido estudiarse, sin recibir retribución profesional. El TCT concluye:

«El estudio de las pruebas practicadas en el procedimiento y su valoración conjunta, demuestran el acierto del juzgador de instancia al sentar la relación fáctica de la sentencia contra la que se recurre, como antecedente para llegar a la conclusión de que no es de carácter laboral la relación que ligaba a la Cruz Roja con los demandantes. En efecto, el carácter de la institución, puesto de relieve en el artículo 1.º de los Estatutos y sus finalidades concretadas en el artículo 3.º, impiden que se le dé carácter de Empresa, aunque pueda serlo, si celebra contratos de trabajo, como se desprende del artículo 17 de los Estatutos, pero la existencia de los contratos celebrados por la Cruz Roja ha de probarse de modo expreso, según ordena el artículo 9.º de los Estatutos y 191 del Reglamento. Y los demandante, al ingresar en la institución demandada, por lo dispuesto en el artículo 25 del Reglamento, aceptaron los Estatutos y Reglamentos de la Cruz Roja y, en consecuencia, a falta de prueba en contrario, no pueden ser considerados como trabajadores al servicio de la demandada, ni reclamar retribución por los servicios prestados. Como consecuencia de lo expuesto, y dado el contenido del artículo 1.º de la ley de Contrato de trabajo ha de declararse, como acertadamente se expone en los razonamientos de la sentencia combatida, que al vínculo concertado entre las partes no se le puede asignar naturaleza laboral.»

Había aquí una excelente ocasión de estudiar lo que el artículo 2.º de la LCT califica de «trabajos benévolos», materia ésta no muy frecuente en las decisiones jurisprudenciales, quizás porque en la sociedad actual, altamente profesionalizada, este tipo de prestaciones de servicios son muy poco numerosas con relación a las remuneradas. El interés del tema, no obstante, es evidente, en la misma medida en que la frontera entre uno y otro tipo de prestación laboral es en ocasiones imprecisa, lo que puede facilitar la existencia de verdaderas relaciones laborales bajo la apariencia de servicios benévolos.

El razonamiento utilizado por el TCT no sigue esta vía. En efecto, en el considerando anteriormente reproducido se comienza haciendo referencia al carácter no mercantil de la Cruz Roja (argumento este recogido en la propia sentencia de instancia) y, en una primera impresión, parece que va a ser éste el punto esencial para fundamentar la decisión. Pero inmediatamente a esta idea se añade otra: la de que, según los Estatutos de la Cruz Roja, cuyo rango legal no se aclara, la existencia de un contrato de trabajo ha de probarse de modo expreso, extremo que, por lo que se deduce del texto de la sentencia, los demandantes no han llevado a cabo.

(2) *Jurisprudencia Social*, núm. 57, ref. 49/78, TCT.

El primer punto (carácter benéfico y no lucrativo de la Cruz Roja) ha sido ya utilizado por la jurisprudencia en más de una ocasión con relación a otras instituciones y como base para rechazar el carácter laboral de la prestación de servicios realizadas por su cuenta. También repetidamente, la doctrina ha criticado con fundamento este criterio, puesto que la existencia de un contrato de trabajo no puede quedar supeditado a los objetivos —lucrativos o no— de la persona u organización para la que se trabaja, sino exclusivamente a la estructura obligacional existente entre quien presta el servicio y quien lo utiliza. En la decisión que se comenta, sin embargo, parece que este argumento no es el decisivo, en cuanto que se niega, con base en los Estatutos de la Institución, que ésta tenga «carácter de Empresa», si bien se añade inmediatamente: «aunque pueda serlo, si celebra contratos de trabajo». Fórmula contradictoria que no parece tener otra justificación que la confusión del concepto de Empresa en sentido mercantil y en sentido laboral: en puridad, debe negarse que la Cruz Roja pueda ser considerada como una Empresa en la primera de dichas acepciones, pero nada impide que lo sea en la segunda. Sólo así puede comprenderse esa fórmula que niega y concede al mismo tiempo el carácter empresarial a la mencionada institución.

Pero, como anteriormente se ha indicado, no parece ser este el argumento fundamental para rechazar el carácter laboral de la relación estudiada. La negativa se basa en la falta de una prueba expresa de la existencia de un contrato de trabajo, exigida por los Estatutos de la Cruz Roja, aceptados —según subraya el TCT— por los demandantes al ingresar en la misma. Con esto se está aplicando el contenido de la norma estatutaria con preferencia al artículo 3.º de la LCT, que, como se sabe, mantiene una presunción en favor de la existencia de contrato de trabajo sólo distribible mediante prueba en contrario. La carga de la prueba que, de acuerdo con el último precepto citado, debería recaer sobre el presunto empresario, se invierte aquí inexplicablemente, en base a una disposición de menor rango normativo, recayendo sobre quien pretende que se declare su carácter laboral.

Posiblemente (no puede emplearse una fórmula más segura, dado que no se ha estudiado el texto completo de la sentencia) la relación analizada pertenecía a la categoría de las «benévolas», esto es, establecidas con ánimo de total liberalidad; este punto, sin embargo, que podía haber servido, caso de comprobarse efectivamente, para rechazar la existencia de contrato de trabajo, no es analizado en ningún momento, prefiriéndose aplicar una presunción contraria a la existencia de relación laboral, en contradicción, como se ha visto, de lo prevenido en la LCT.

3. La sentencia de 22 de enero de 1973 (3) confirma también la de instancia en el sentido de rechazar la naturaleza laboral de determinados servicios de contratación de publicidad realizados por varias trabajadoras de la Compañía Telefónica. «Tales gestiones de obtener publicidad —afirma la sentencia— lo vienen realizando las actoras desde su ingreso, como corrientemente lo llevan a cabo otros empleados, pero siempre con carácter completamente voluntario e independiente de las funciones que para

(3) *Jurisprudencia Social*, núm. 67, ref. 42/73, TCT.

las correspondientes categorías profesionales les impone la Reglamentación Nacional de Trabajo y el Reglamento de Régimen interior.»

La decisión del TCT concluye:

«Esta jurisdicción carece de competencia para el conocimiento y resolución de la presente reclamación, al no darse en los trabajos reclamados los requisitos que tipifican la relación laboral, según establece el artículo 1.º de la ley de Contrato de trabajo de 26 de enero de 1944 y como consecuencia los exigidos por el artículo 1.º del vigente texto de Procedimiento laboral de 21 de abril de 1966, y ello porque falta entre las partes los dos requisitos básicos establecidos en el citado artículo 1.º de la ley de Contrato de trabajo, o sea, la obligación del productor de realizar el servicio o trabajo previamente encomendado y la de su realización bajo la dependencia de un empresario, y tampoco se dan los supuestos establecidos en el artículo 6.º de dicha ley y que fueron fijados por la de 22 de julio de 1962, viniendo esta cuestión resuelta en forma reiterada por el Tribunal Supremo, entre cuyas sentencias está la de 30 de abril de 1969, que resolviendo problema de competencia, expresa "que para incluir entre los contratos de trabajo (la función que realizan los agentes de publicidad) faltan las notas de subordinación y dependencia, que si bien limitadas por los modernos avances doctrinales y legislativos, siguen siendo típicos de ellos, cuales son, que el obrero se halle situado dentro de la esfera organicista, rectora y disciplinaria de su patrono, lo que no ocurre respecto del demandante, aparte de que siendo un agente mediador, para producir publicidad, no intervenía como tal en operaciones de compraventa mercantil, toda vez que ni eran cosas muebles el objeto de los contratos que por su conducto se pactaban, ni se les puede asignar a éstos naturaleza de compraventa, sin cuyo requisito no puede otorgarse a los comisionistas la dualidad de trabajadores a tenor del artículo 6.º de la ley de 1962, invocada por las recurrentes, sino que sus relaciones con el comitente han de seguir rigiéndose por lo dispuesto en los artículos 246 y siguientes del Código de Comercio", y siendo este el supuesto del caso de autos y de la reclamación de las recurrentes, ha de mantenerse acorde con el Ministerio Fiscal, y según acertadamente entendió el magistrado *a quo*, la incompetencia de esta jurisdicción.»

Existe en este caso una relación de trabajo básica, sobre la que no se discute porque reúne todos los requisitos para ser calificada como tal. A esa relación se superpone una segunda, establecida entre las mismas partes, pero con contenido completamente distinto: el trabajo prestado en función de esta segunda relación no se interfiere con el que es propio de la primera, sino que se produce, al parecer, con absoluta independencia. Situaciones de este tipo, en las que coexisten dos prestaciones paralelas de servicios, no son frecuentes en la práctica, aunque no es la primera vez que aparecen en las decisiones jurisprudenciales. Su estudio, sin embargo, presenta indudable interés. Las posibilidades de calificación serían las siguientes: en primer lu-

gar, existencia de dos prestaciones de carácter laboral, en régimen de contrato de trabajo: habría que estudiar en este caso si, efectivamente, se está ante dos relaciones independientes entre los mismos sujetos o ante lo que podría denominarse «relación laboral compleja», en la que el contenido de la prestación de trabajo se amplía en el sentido de que el trabajador ocupa dos puestos de trabajo. La segunda posibilidad sería la coexistencia de una relación laboral y de una segunda relación de distinto carácter, situada por su propia naturaleza fuera del ámbito de la legislación laboral.

En cualquiera de los dos casos se impone un análisis de conjunto de toda la estructura obligacional existente, porque es lógico pensar que, siendo idénticos los sujetos, ambas relaciones (caso de que exista tal dualidad) no se desarrollan con absoluta independencia una de otra. En mayor o menor medida, la influencia recíproca ha de surgir en cualquier momento; la investigación sobre esa influencia puede llevar, en definitiva, a alterar los presupuestos de partida, basados sobre la idea de una completa separación entre las dos prestaciones de trabajo existentes.

No se cuenta tampoco en el caso de la presente sentencia con la relación de hechos probados, indispensable para un análisis exhaustivo del tipo que se acaba de indicar. Lo que sí aparece con toda claridad en los considerandos estudiados es que el órgano jurisdiccional ha preferido aislar completamente ambas relaciones, dedicando su atención con exclusividad a la que en este caso aparece como marginal o accesoria a la relación laboral de base. Sobre esta segunda se aplican los criterios tradicionales de delimitación del contrato de trabajo, preferentemente la nota de subordinación, llegándose a una conclusión negativa y excluyéndola, por tanto, del ámbito laboral. Es posible, desde luego, que se hubiese llegado a esta misma conclusión a través del método que anteriormente se ha apuntado: nada impide aceptar, ni desde el punto de vista doctrinal ni en un plano práctico, que las mismas personas — en este caso, la Compañía Telefónica y varias de sus trabajadoras— sean titulares de dos relaciones distintas, una de naturaleza laboral y una segunda de naturaleza civil o mercantil. Pero el examen conjunto (y no aislado) de ambas, hubiera permitido explotar desde una perspectiva nueva y posiblemente más completa una realidad que presenta elementos muy característicos, frente a la que el tratamiento tradicional puede resultar insuficiente.

FERMÍN RODRÍGUEZ SAÑUDO

HORAS EXTRAORDINARIAS

(Comentario a la sentencia del Tribunal Central de Trabajo
de 20 de febrero de 1973, JS, 57, página 243)

Resuelve la sentencia el litigio planteado en torno a la retribución de la octava hora de trabajo en una Empresa de minas metálicas, que venía siendo abonada como hora ordinaria por ésta, en base a los sucesivos convenios de Empresa pactados en

1964, 1969 y 1970, y respecto de la que los trabajadores mantenían su consideración como hora extraordinaria, a tenor de la jornada de trabajo en la minería. En base a una desafortunada remisión a la doctrina del Tribunal Supremo, y a una utilización no demasiado acertada del principio de inderogabilidad relativa, que le lleva a acoger lo establecido en el convenio por sobre otras normas de superior rango, el TCT estima retribuable la octava hora en la minería metálica como hora ordinaria.

Analizaremos el contenido de la sentencia, verdaderamente discutible, distinguiendo tres tipos de problemas.

1. *Normativa respecto a la jornada laboral en la minería metálica.*—La ley de Jornada máxima de 1 de julio de 1931 establece en su artículo 32 que en los trabajos subterráneos la jornada ordinaria no podrá exceder de siete horas al día, «salvo en los casos de excepción que se determinan en el presente capítulo y salvo lo que por los organismos paritarios se acuerde en virtud de las autorizaciones contenidas en las normas generales que determina el capítulo I del presente Decreto». Los casos de excepción admitidos por la LJM son, pues, de dos clases: los contenidos en el propio capítulo III de la ley, que se refieren, como se recordará, a una jornada aún menor en supuestos especiales, y a la posibilidad de aumentar la duración del trabajo por encima de siete horas en concretos casos (peligro inminente, condiciones climatológicas, etc.) que requerían autorización de la autoridad laboral y una remuneración superior al salario tipo de la hora ordinaria (art. 38); y los contenidos en las normas generales del capítulo I de la ley, que son, como se sabe, el cómputo *semanal* de la duración del trabajo, las horas extraordinarias, y las horas recuperables, autorizadas estas últimas en supuestos tasados. Del examen de estas excepciones se deduce que no parece haber pie en la LJM para superar las siete horas de jornada máxima en la minería, cuando se intenta por motivos ordinarios, como no sea por horas extraordinarias o por horas recuperables — en los casos tasados —, en paralelismo con la distinción francesa entre «horas suplementarias» y recuperación de horas perdidas (4). Pese a que la OIT ha considerado en alguna ocasión que la LJM viola con sus excepciones el Convenio núm. 1 sobre jornada de trabajo en la industria, ratificado por España por ley de 1 de mayo de 1931 (5).

La evolución legislativa posterior de la jornada de trabajo en las minas metálicas llegará a conocer, parece, el fenómeno de los Reglamentos ilegales. Dictada el 12 de abril de 1945, la primera Reglamentación de Trabajo para las minas metálicas contenía en su artículo 46 una norma en blanco: «la jornada de trabajo en las minas metálicas será la que legalmente esté establecida». Claramente se refería al artículo 32 de la LJM y a la jornada de siete horas; pero parece que existieron dudas, a aclarar las cuales vino la Orden ministerial de 24 de julio de 1947: en ella, como era de esperar, se reconoce dicha jornada de siete horas; pero al desgair, caso como *obiter dicta*, su inciso final regulaba independientemente la retribución de la octava hora, ordenando

(4) Cfr. «Informe de la Comisión de Expertos de 1957», cit. por VILLA GIL: *Esquemas del Derecho del trabajo*, multicopiados, Valencia, 1971, pág. 338.

(5) Vid. CAMERLYNCKE-JAYON-CAEN: *Droit du Travail*, 6.ª edición, París, 1973, páginas 206 y sigs. Consideración aparte merecen las «horas de derogación permanente».

que debería hacerse «con el salario tipo de la hora ordinaria». Idéntica regulación salarial establecería más tarde la Orden ministerial de 24 de julio de 1951. Por último, el 10 de febrero de 1967 se dicta la vigente Reglamentación Nacional (AR. Ap. 9.336), cuyo artículo 20 consolida la deriva iniciada: «Las Empresas podrán aumentar, previa autorización ministerial, la jornada legal de siete horas en las labores subterráneas hasta el máximo de ocho horas, *debiendo* abonarse dicha hora con el salario tipo de la hora ordinaria».

Así pues, tenemos que el Ministerio de Trabajo se autoriza él mismo en la Reglamentación mencionada para permitir ampliaciones de jornada que «deberán» abonarse como las horas ordinarias. Y, sin embargo, tenemos también que la jornada máxima es reserva de ley, al haber sido regulada por la LJM, y que una alteración de ella sólo podría resultar mediante una delegación o deslegalización de la materia, cuando de fijar jornadas más penosas para el trabajador se tratase. En la LJM, a mi juicio, no hay tal: las ampliaciones de jornada que a virtud de los artículos 107 y 108 de la LJM puede autorizar la Administración se refieren a enfermeros, porteros y similares, pero no al trabajo subterráneo en las minas; y las restantes remisiones de la ley, según hemos visto antes, contemplan las horas extraordinarias, las de recuperación, etcétera, pero no la ampliación de la jornada máxima del tipo que comentamos. A mi manera de ver, por tanto, estamos aquí ante un Reglamento ilegal que, a falta de anulación por la propia Administración o de impugnación directa o indirecta por los interesados, debe dejarse sin aplicación por los magistrados (art. 7.º de la LOPJ de 15 de septiembre de 1870), ante la imperatividad de la LJM (6). No es este el único caso en que las Reglamentaciones disponen *contra legem*, unas veces con razón, ante lo anticuado o rígido de la ley, otras sin justificación válida, pero en cualquier caso, y en estricta técnica jurídica, de manera ilegal: ahí está el ejemplo del *ius variandi*, cuyos requisitos legales (LCT, arts. 64 y 65, respecto al trabajo a tiempo) han sido banalizados excesivamente por las normas sectoriales estatales.

En el supuesto estudiado por la sentencia del TCT, los sucesivos convenios de la Empresa demandada habían establecido el trabajo de la octava hora y su retribución como ordinaria, a lo que parece —y para verificarlo no he podido disponer de los autos del proceso—, en todo momento, contraviniendo incluso el tenor de la Reglamentación, ya de por sí bastante liberal. Contra todo lo previsible, el TCT da primacía al pacto de Empresa sobre la Reglamentación, en un interesante recorrido argumental que veremos inmediatamente.

2. *Valor normativo de los convenios colectivos sindicales.* La sentencia comentada se centra en el valor que deba darse a los convenios (en adelante, CCS) en la jerarquía normativa. Tomando afirmaciones del Tribunal Supremo cuyo sentido queda oscurecido al extraerlas de su contexto, se entrega a una *crescendo* que culmina con la calificación de los CCS como Reglamentaciones Nacionales de Trabajo.

a) En efecto: el proceso de hipostasis se inicia con una idea perfectamente válida:

(6) Sobre el tema, Cátedra de García de Enterría: *Apuntes de Derecho administrativo*, Madrid, 1970-71, I, págs. 135 y sigs.

por cuanto la eficacia de los CCS se condiciona a la aprobación de los «órganos estatales superiores», de ahí se deriva por el TCT que no nos hallamos ante un simple contrato, sino ante «declaraciones... (que) quedan elevadas a la categoría de preceptos legales». El valor legal de los CCS se admite comúnmente, y nada hay que objetar; la parte normativa de éstos tiene rango de ley material, y la vigente ley de Convenios colectivos, confirmando expresamente la doctrina, ha venido a evitar cualquier discusión al respecto, siempre que se acepte que norma = ley en sentido material.

b) Pero el desarrollo posterior de esta idea en la sentencia no es muy afortunado. Remitiéndose a la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1965, se aduce que las normas del CCS tienen «análoga eficacia imperativa que la asignada a los preceptos legislativos y a las Reglamentaciones de Trabajo». Aún esta afirmación sigue siendo aceptable, pues analogía no es lo mismo que identidad, y en verdad que los CCS disfrutan de una eficacia normativa similar, a la de las leyes y Reglamentaciones. Pero el concepto de analogía no se toma por el TCT en su estricto significado, sino que se utiliza como puente para engarzar en una idea ya claramente atrevida.

c) Citando parcialmente la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1971 (Ar. 3.969), se proclama que el CCS «goza de la consideración y rango de una verdadera Reglamentación Nacional de Trabajo», observándose que los pactos normativos sindicales han sustituido en gran parte la actividad normativa de las Reglamentaciones y disposiciones complementarias, a las que han reemplazado y modificado con frecuencia. La cita es parcial, porque el Tribunal Supremo estaba hablando en su sentencia del CCS de CAMPSA, en el que concurren muy especiales circunstancias; la frase completa de la sentencia del Tribunal Supremo era la siguiente: «el tal CCS goza de la consideración y rango de una verdadera Reglamentación Nacional de Trabajo y constituye el ordenamiento jurídico laboral vigente en la CAMPSA». La insólita proclamación del Tribunal Supremo se restringía al CCS de una Empresa de ámbito nacional en la cual concurrían las siguientes particularidades:

— Con ocasión de haberse pactado el convenio de 18 de enero de 1966 para esta Empresa pública, una Orden del Ministerio de Trabajo de 25 de enero de 1966 (Ar./66, 248) había «suspendido» los preceptos de la Reglamentación de Trabajo de CAMPSA en cuanto fueran opuestos a aquel convenio; la Reglamentación quedaba abrogada, pues, no a virtud del convenio, sino de una Orden ministerial. En qué medida el hecho de remitirse la Administración en estas materias a un CCS infringe el artículo 1.º de la ley de Reglamentaciones de trabajo («... será función privativa del Estado, que lo ejercerá sin delegación posible por el Departamento ministerial de Trabajo...») y el principio *delegata potestas non potest delegare*, depende de la solución que se dé a cuestiones tan discutidas como la de si existe o no una reserva reglamentaria, y la de qué naturaleza jurídica tengan las Reglamentaciones de Trabajo, y, en último extremo, no interesa ahora para lo que aquí comentamos.

— La exposición de motivos de aquella Orden ministerial confesaba que

la remisión se hacía a fin de evitar posibles dudas de interpretación (?), y consideraba al convenio «en el sentido que siempre ha sostenido este Ministerio, o sea, de que lo pactado en el mismo prevalecerá durante su vigencia sobre los preceptos del Reglamento laboral o cualesquiera otras disposiciones o resoluciones complementarias o aclaratorias que pudieran oponerse a lo pactado en el mencionado convenio colectivo».

Aunque no parece aceptable que el Tribunal Supremo se hubiera dejado llevar por una exposición de motivos que presumiblemente atendía a motivaciones de política coyuntural - y es evidente que el Tribunal Supremo se inspiró, a la vista de ambos textos, en aquélla -, lo que ya resulta de todo punto inapropiado es la extrapolación con visos generalizadores de argumentos visiblemente especiales. Indudablemente, el TCT se ha encaminado resueltamente, en la sentencia que comentamos, a considerar en pie de igualdad la Reglamentación Nacional de Industrias Metálicas y el convenio de Empresa controvertido - la LJM no parece haber sido tenida en cuenta por el TCT, a la vista de los considerandos de la sentencia transcritos en las fuentes de información empleadas -; lo cual conduce, por simple inercia, a una serie de conclusiones de incalculables efectos, pero de las que ahora vale ocuparse de una, por su importancia: cual es la de que rige el principio de orden normativo, elaborado para supuestos de concurrencia de normas de igual rango, y según el cual, *lex posterior anteriori derogat*. Y, efectivamente, la sentencia estima aplicable la normativa colectiva en el litigio planteado, con lo cual olvida dos detalles fundamentales:

a) Las Reglamentaciones de Trabajo se dictan por el ministro mediante Orden ministerial, inclusive las de ámbito provincial (vid. art. 14, ley de Reglamentaciones de trabajo). Por su parte, los CCS se aprueban por el delegado provincial o por el director general de Trabajo, mediante resolución (artículo 19 del Reglamento de Convenios Colectivos entonces vigente, de 22 de julio de 1958). El que un convenio pueda aprobarse tácitamente no lo eleva de rango, por supuesto, en la jerarquía normativa. Pues bien: dejando a un lado el tema de si la aprobación («homologación», en el tenor de la legalidad vigente) no incide sobre la validez, sino meramente sobre la eficacia del CCS, y de si nos hallamos ante un control de legalidad o de oportunidad, el caso es que la ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado, en su artículo 23, sitúa dentro de la jerarquía normativa a las «disposiciones de autoridades y órganos inferiores» detrás de las Ordenes ministeriales, y sienta que «ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra superior».

b) El artículo 3.º de la ley de Convenios colectivos entonces vigente establecía que «las condiciones de trabajo fijadas en las leyes, Decretos, Reglamentaciones de Trabajo, Ordenes ministeriales y demás disposiciones oficiales (...) pueden ser completadas y mejoradas aisladamente o en conjunto mediante convenios colectivos sindicales». Aunque ambos, Reglamentaciones y convenios, son normas mínimas (art. 1.º de la ley de Reglamentaciones; de-

claración III.4, Fuero del Trabajo; art. 3.º de la ley de Convenios colectivos de 24 de abril de 1958; cfr., sin embargo, la ley de Convenios colectivos actualmente vigente, de 19 de diciembre de 1973), no cabe situar ambos tipos de normas al mismo nivel jerárquico, dado este precepto.

No es posible, pues, considerar equiparadas una Reglamentación Nacional y un convenio de Empresa, y ya por esto mismo podríamos poner en tela de juicio la solución jurisprudencial del litigio planteado. La afirmación de algún autor, de que los CCS son «verdaderos Reglamentos», y que su extensión a futuros miembros y a terceros sólo pueda justificarse por la institución normativa (7) se limita a aceptarlos dentro del variado y multiforme fenómeno reglamentario, pero ya sabemos que no hay un solo tipo de Reglamentos — y las disquisiciones que es preciso hacer en este punto se mueven a un nivel bastante primario—. A más de que la necesidad de sustraer los CCS de su calificación contractual para que pueda hablarse de su eficacia normativa no está tampoco justificada, a mi manera de ver, pues, por una parte, en Teoría General del Derecho se admite actualmente la existencia de los denominados «contratos normativos», apeándose como relevante ejemplo de ellos a los CCS (8), y, por otra, ya desde Gierke, cuando se reconoce que «toda comunidad orgánica es capaz de producir Derecho», comienzan a diluirse las diferencias que querían verse entre el contrato y la norma, distinguiéndose con Kelsen las dos facetas del contrato, como acto y como norma: «pueda decirse que hay una fuente de Derecho en toda norma general o individual, en la medida en que derivan de ella deberes, responsabilidades o derechos subjetivos», aunque sea necesario que «el Derecho objetivo atribuya al contrato la calidad de hecho creador de Derecho» (9), pues el Derecho es, en definitiva, una compleja malla de normas de diferente vigor, una «estructura» (10) donde los ordenamientos autónomos atienden, en la medida que les ha sido reconocida, los vacíos dejados por el ordenamiento soberano, apoyándose en las paredes maestras plantadas por éste. Hay una gran diferencia, pues, entre Reglamentaciones y convenios, que ni siquiera puede obviar la consideración de que aquéllas surgieron históricamente para remediar el vacío dejado por la prohibición del Derecho colectivo; que hoy día las Reglamentaciones están fuera de lugar, como se demuestra por las reiteradas actualizaciones de sus normas salariales siempre sobrepasadas por los convenios o por el Decreto de salario mínimo, y que sus actuales funciones son materia propia de los convenios-cuadro pactados a nivel de Uniones o de Consejos sindicales.

Si ahora, abandonando la solución jurisprudencial de la cuestión de la octava hora en la minería del metal, se intentara una respuesta más adecuada al litigio de autos,

(7) GARCÍA-TREVIANO: *Tratado de Derecho administrativo*, Madrid, 1968, I, pág. 307.

(8) Díez-PICAZO: *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, Madrid, 1970, pág. 233. RAMOS: *Einführung in das Privatrecht/Allgemeiner Teil des BGB*, Munich, 1970, páginas 475 y sigs.

(9) Kelsen: *Teoría pura del Derecho*, Buenos Aires, 1960, págs. 116 y 151.

(10) SANTI ROMANO: *El Ordenamiento jurídico*, Madrid, 1963, pág. 113. El término «estructura» fue introducido por el autor en las reediciones de su conocida obra, pues en la primera edición no se mencionaba.

partiendo de las conclusiones a que hemos llegado, habría un momento en que la nueva dirección tomada parecería como si fuera convergente con la solución del TCT. En efecto: si se admite que la Reglamentación de Trabajo para la minería del metal es ilícita y, por ende, nula en cuanto a la retribución de la octava hora en labores subterráneas, no queda entonces otra norma estatal que explícitamente hable de la retribución de dicha hora, y, en este sentido, podría pensarse que lo realizado por la sentencia del TCT sería un fenómeno de Derecho judicial colectivamente disponible o, en otras palabras, que estaríamos ante una laguna legal cuya integración se deja por la Judicatura a los CCS (11). Pero inmediatamente veremos que la creación judicial del Derecho no es dable, en torno a esta octava hora de trabajo, porque el carácter subsidiario del Derecho judicial obliga a interpretar *secundum legem* allí donde esto sea posible, como en nuestro caso; aparte de que la creación judicial del Derecho corresponde en nuestro país a la doctrina del Tribunal Supremo.

3. *Calificación de la octava hora en los trabajos subterráneos de la minería metálica.*—Prescindiendo ya de si la norma aplicable es el convenio o la Reglamentación, y pasando ahora al núcleo del litigio, parecería que la solución se encuentra en la distinción que alguna vez se ha hecho por nuestra doctrina entre horas suplementarias y horas extraordinarias (12), de manera similar, aunque no igual, a la distinción germánica entre trabajo suplementario y trabajo extraordinario (13); si en una Empresa la jornada de trabajo es inferior a la legal, horas suplementarias son las que faltan hasta llegar a la legal, y horas extraordinarias son las que sobrepasan ésta; podría decirse entonces que esta octava hora sería la que falta para completar la jornada legal de ocho horas, siendo por ello suplementaria y hurtándose a la superior retribución de las extraordinarias. Pero aquí hay que observar:

- a) Que la consideración como hora suplementaria no significa su retribución como ordinaria (14).
- b) Que la jornada máxima legal en la minería metálica son siete horas para las labores subterráneas, por lo que la octava hora excede, sobrepasa esa jornada legal. Y si sus características no coinciden con los requisitos exigidos por la LJM para las horas recuperables, no parece haber otra calificación más adecuada que la de horas extraordinarias.

(11) Véd., recientemente, HERSCHEL: «Gesetzvertretendes Richterrecht und Tarifautonomie», en *RdA*, 3 (1978), págs. 147 y sigs. Una recensión, en la sección de revistas alemanas de este mismo número de la REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL. Sobre el valor de la jurisprudencia en general, LAGUNA: *Jurisprudencia y fuentes del Derecho*, Pamplona, 1969; ESSER: *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado*, Barcelona, 1961; BOEHRER: *El Derecho a través de la jurisprudencia. Su aplicación y creación*, Barcelona, 1959.

(12) Res. DGO'T de 1 de marzo de 1968, BOMT, 1968, ref. 6/82. Cit. por VILLA GU: *Esquemas*, pág. 344.

(13) Cfr. HUECK-NIPPERDEY: *Compendio de Derecho del trabajo*, Madrid, 1963, página 114. Más ampliamente, en su *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, Berlín, 1963, I, páginas 210 y 274 y sigs.

(14) VILLA GU, Op. cit., 345, y doctrina, ib. cit.

c) Que la remuneración aplicable sería, por tanto, la establecida para las horas extraordinarias, art. 6.º de la LJM, ya que no consta que el motivo de este trabajo extraordinario sean las condiciones climatológicas, las circunstancias de orden técnico o el peligro inminente que permite un recargo de menor cuantía (art. 38 de la LJM).

d) Que en la LJM se encuentran algunos artículos que se remiten a los «pactos de los obreros de cada establecimiento con su patrono», es decir, a los convenios de Empresa —entre otras formas de acuerdo unitario en ese ámbito—: arts. 4, 11, 14; pero tales pactos se refieren no al mandato de la norma (la retribución de las horas extraordinarias), sino a su supuesto de hecho (hacer o no horas extraordinarias). La retribución de estas horas es siempre inderogable *in peius*.

Concluyendo, creo deducible de las consideraciones apuntadas que la solución más ajustada a Derecho debió ser la calificación como hora extraordinaria de esa octava hora. El TCT debió tener en cuenta que la posibilidad de derogar *in melius* una Reglamentación no eleva a los convenios, o a los contratos individuales, a la categoría de ellas, si hemos de respetar los esfuerzos de la doctrina por distinguir entre inderogabilidad absoluta y relativa, y las normas legales sobre jerarquía de fuentes.

ANTONIO OJEDA AVILÉS

PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LOS BENEFICIOS DE LA EMPRESA.
NO CONSTITUYEN BENEFICIOS A EFECTOS DE DICHA PARTICIPACIÓN LOS FONDOS
TRANSFERIDOS DE LA CUENTA DE REGULACIÓN DE BALANCES A LA DE CAPITAL.
NO CONSTITUYEN DIVIDENDOS LAS ACCIONES LIBERADAS EMITIDAS CON CARGO
A DICHA CUENTA Y ENTREGADAS A LOS SOCIOS DE LA SOCIEDAD

(Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 8 de noviembre de 1972;
JS, núm. 56. Ref. 566/72)

1. Los trabajadores, que prestan sus servicios en una Empresa encuadrada en el sector de la Industria Eléctrica, tienen derecho a una participación en los beneficios obtenidos por aquélla, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 de la Ordenanza de Trabajo para las Industrias Eléctricas de 30 de julio de 1970 (15). Tratándose,

(15) Artículo 18 de la Ordenanza de Trabajo para la Industria Eléctrica de 30 de julio de 1970:

«El personal... participará... en los resultados favorables de aquellas (las Empresas) en cada ejercicio.

L.º Cuando la Empresa o Entidad no obtenga un beneficio superior al 5 por 100, percibirá el personal una participación equivalente al 10 por 100

en el supuesto de hecho que comentamos, de una Empresa que adopta la forma jurídica de Sociedad Anónima, la participación de los trabajadores en los beneficios «estará determinada por el dividendo bruto que perciban los accionistas». Los trabajadores demandan a la Empresa por considerar que las acciones liberadas entregadas a los accionistas con cargo al saldo de la Cuenta de Regulación de Balances, que ha sido transferida a la de Capital, constituyen dividendos en el sentido recogido por el mencionado artículo 18. Ante la sentencia desestimatoria dada por la Magistratura de Trabajo, el recurso de suplicación interpuesto por los trabajadores, fue igualmente desestimado por el Tribunal Central de Trabajo; ello en base a una interpretación estricta del mencionado artículo.

2. El artículo 26 del Fuero de los Españoles establece, obligatoriamente, la participación de los trabajadores en los beneficios de las Empresas (16). No obstante, el carácter programático de esta norma y la ausencia de su aplicación práctica, la participación en los beneficios, viene considerada en la misma, en base a una concepción comunitaria de la Empresa, como una forma de participación del factor trabajo en los resultados económicos favorables de la Empresa. De lo anterior se deduce que el título que posee el trabajador en la Empresa y que da al mismo derecho a participar en la suerte de aquélla, es el trabajo, de la misma manera que el título que posee el otro elemento de la Empresa es el capital en forma de acciones aportado a la comunidad.

En definitiva, la participación viene configurada como una auténtica participación

de su retribución base. Si el beneficio excede del 5 por 100, sin rebasar el 7, la percepción del personal se elevará al 13 por 100; si excede del 7, sin rebasar el 10, al 16 por 100; si excede del 10, sin rebasar el 13, al 20 por 100, y al 24 si el beneficio excediese de dicho 13 por 100.

2.º Tratándose de Sociedades Anónimas, el beneficio a que se refiere la norma anterior estará determinado por el dividendo bruto que perciban los accionistas.

Las Empresas mixtas, y las que no estén constituidas en forma de Sociedad Anónima, comunicarán la cuantía del beneficio obtenido y, por tanto, la participación que corresponda al personal, justificando estos extremos ante la Delegación Provincial de Trabajo o ante la Dirección General, según el ámbito de competencia, presentando declaración jurada de los datos correspondientes que acrediten aquello, y en los que figurarán al menos los siguientes:

- a) Capital invertido en la industria eléctrica.
- b) Gastos habidos en la explotación durante el ejercicio.
- c) Ingresos obtenidos en el mismo período.
- d) Beneficio obtenido.»

(16) Artículo 26 del Fuero de los Españoles:

«El Estado reconoce en la Empresa una comunidad de aportaciones de la técnica, la mano de obra y el capital en sus diversas formas, y proclama, por consecuencia, el derecho de estos elementos a participar en los beneficios.»

en los frutos de la Empresa y no como forma salarial (17). Por el contrario, la ley de Contrato de trabajo, en los artículos 44 y 45, regula la participación en los beneficios como remuneración salarial, dejando al arbitrio de las partes del contrato de trabajo el convenir que dicha remuneración «consista total o parcialmente en la participación en los beneficios de la Empresa». Es decir, una remuneración que adopta, como módulo para la determinación del salario, el monto de los beneficios obtenidos por la Empresa.

En resumen, la participación de los trabajadores en los beneficios de la Empresa puede ser contemplada desde estas dos perspectivas. Sin embargo, como hemos dicho, el artículo 26 del Fuero de los Españoles ha carecido de una aplicación práctica como consecuencia de la falta de un desarrollo normativo de esta norma fundamental y programática (18). Así, pues, la participación en los beneficios aparece normalmente como salario o complemento del mismo y, por lo tanto, como contraprestación al trabajo desarrollado por el trabajador en la Empresa, regulándose dicha remuneración a nivel de contrato de trabajo individual y convenios colectivos, bien a nivel de Reglamentaciones de Trabajo.

3. En el caso que nos preocupa, la participación en los beneficios viene establecida, obligatoriamente, por una Ordenanza de trabajo; se adopta como módulo de cálculo de la participación aquella parte de los beneficios que va destinada a los socios en forma de dividendos brutos. Parece existir dudas acerca de la naturaleza jurídica de la participación en los beneficios establecida a través de las Reglamentaciones de Trabajo y ello, por el hecho de su imposición obligatoria, lo que parece asimilarla a la establecida en el Fuero de los Españoles (19). El profesor De la Villa (20), estima que

(17) M. ALONSO GARCÍA: *Curso de Derecho del trabajo* (4.ª edición):

«... la participación en beneficios es una prestación complementaria no compensatoria, que el empresario otorga al trabajador como consecuencia del contrato de trabajo, y en virtud de un imperativo legal o por acuerdo voluntario...; no obtiene su razón de ser en el trabajo prestado, ya que si bien éste es la causa remota, la causa próxima o inmediata reside en la existencia de beneficios...»

(18) El artículo 11,2 de la ley de 11 de febrero de 1969, que aprueba el II Plan de Desarrollo Económico y Social, establece, en el sentido que inspira al artículo 26 del Fuero de los Españoles, una auténtica participación en los beneficios. Sin embargo, esta norma ha carecido también de un posterior desarrollo que hubiera posibilitado su aplicación práctica. Dicho artículo dice:

«Se fomentará la promoción social de los trabajadores impulsando:

C) Su participación en los beneficios de la Empresa, incluidas las plusvalías cuando se reparten como tales beneficios, en la forma que legalmente se establezca.»

La referencia de este artículo a las plusvalías, supone un nuevo tema en materia de participación de los trabajadores.

(19) Varias de las Reglamentaciones de Trabajo de la década de los años cuarenta establecieron que «en tanto no se desarrollara el principio de participación en los beneficios» previsto por el artículo 26 del Fuero de los Españoles, una serie de percepciones

tal como viene regulada en las Reglamentaciones de Trabajo «la participación en los beneficios no existe o, si se prefiere, es auténtico salario». Sin embargo, parece indudable que, en el artículo 18 de esta Ordenanza, el legislador ha querido seguir manteniendo su sentido originario, su contenido sustancial, de acuerdo con el Fuero de los Españoles; en consecuencia, la participación en los beneficios en la Industria Eléctrica se articula, además de como fórmula retributiva, en función de los resultados favorables o logros económicos de las Empresas. Así se deduce del propio artículo 18 de la Ordenanza laboral cuando declara que «El personal de plantilla de las Empresas a que esta Ordenanza se refiere participará en los resultados favorables de aquellas en cada ejercicio».

Es, pues, importante, como posteriormente veremos, no perder de vista esta perspectiva que ofrece la participación en los beneficios tal como viene regulada en la Ordenanza de trabajo para las Industrias Eléctricas: *la participación no sólo constituye un complemento del salario base sino, además, una participación de los trabajadores en los frutos económicos de la Empresa.*

4. La sentencia comentada, en su penúltimo considerando, señala que «cuando la legislación laboral utiliza términos propios de otras ramas jurídicas, la interpretación de esas expresiones debe hacerse a la luz de la legislación que los enmarca y define». Es verdad que las distintas ramas del Ordenamiento jurídico no constituyen compartimentos estancos y que, en consecuencia, si el Derecho del trabajo nada dice acerca de que ha de entenderse por beneficio y dividendo, se habrá de hacer uso de conceptos mercantiles y fiscales, pero ello sin perder de vista que es a la luz de esta especializada rama de nuestro Ordenamiento el Derecho del trabajo como ha de estudiarse el problema de la participación de los trabajadores en los beneficios de la Empresa.

Partiendo del concepto mercantil de dividendo, el Tribunal Central de Trabajo estima que las acciones liberadas entregadas a los socios de la sociedad no constituyen dividendos. Efectivamente, el artículo 107 de la ley de Sociedades Anónimas establece que «sólo podrán ser pagados dividendos sobre las acciones en razón de beneficios realmente obtenidos o de reservas expresas de efectivos de libre disposición...», con lo cual está excluyendo del concepto de dividendo cualquier fondo que no provenga del beneficio neto reflejado en el balance o de las reservas expresas de libre disposición; en definitiva, se considera que el «dividendo bruto» al que hace referencia el artículo 18 de la Ordenanza laboral es el mismo dividendo recogido en el artículo 107 de la ley de Sociedades Anónimas.

Desde mi punto de vista, esta interpretación resulta errónea. Parece evidente que cuando el artículo 18 de la Ordenanza establece que «el beneficio... estará determinado por el dividendo bruto que perciban los accionistas», está equiparando todo el beneficio

ues o formas sustitutivas de esta auténtica participación, bien fijadas en una paga fija o bien proporcional a los beneficios. Vid. M. ALONSO OLEA: *Derecho del trabajo*, Madrid, 1973, pág. 167.

(20) L. ENRIQUE DE LA VILLA: «La naturaleza jurídica de la participación en beneficios», en *Diecisiete lecciones sobre participación de los trabajadores en la Empresa*, Madrid, 1967, pág. 247.

que, bajo cualquier forma, percibe el accionista y dividiendo bruto, sin establecer matices de ningún tipo entre ambos conceptos. Es decir, que el artículo 18 de la Ordenanza no está haciendo referencia al concepto mercantil de dividendo. Una interpretación lógica y sistemática de esta norma ha de conducir a este resultado:

a) Como hemos dicho, no podemos olvidar la relación entre la participación de los trabajadores en los beneficios tal como viene regulada en las Reglamentaciones de Trabajo y en el artículo 26 del Fuero de los Españoles. Sin detenernos más en ello, recordaremos que la participación en los beneficios tiene una entidad propia en el Derecho del trabajo, entendiéndose la misma como participación del trabajo en los resultados favorables de la Empresa. En consecuencia, aceptar como válida una interpretación puramente mercantilista del problema sería desvirtuar el contenido de la participación de los trabajadores, error en que incurre, a nuestro entender, la sentencia comentada.

b) El artículo 18 de la Ordenanza laboral establece una distinción, según que la Empresa esté constituida o no en forma de Sociedad Anónima:

— Las Empresas no constituidas como Sociedades Anónimas han de presentar información detallada y jurada de capital, ingresos, gastos y beneficios. El beneficio a tener en cuenta para determinar la participación de los trabajadores será el resultado de deducir del importe de los ingresos, el correspondiente a los gastos ($I - G = B$).

— En las Sociedades Anónimas parece indudable que el beneficio, en líneas generales, debe estar determinado de la misma forma. Por ello, es evidente que cuando establece que el «beneficio estará determinado por el dividendo bruto que perciban los accionistas» está equiparando todo el beneficio percibido por los accionistas y el dividendo bruto.

Partiendo de esta base, si se admitiera que para una Sociedad Anónima el beneficio, a efectos de la participación de los trabajadores, es un concepto distinto y de menor cuantía que el que habría de considerarse en relación con una Empresa individual o municipal (por ejemplo); o lo que es igual, si para un empresario cualquiera el beneficio equivale lisa y llanamente a ingresos menos gastos y, sin embargo, para una Sociedad Anónima, del resultado de esta resta se pudieran deducir otros conceptos, nos encontraríamos con un tratamiento desigual y discriminatorio del Ordenamiento jurídico para con las Empresas según éstas estuvieran o no constituidas como Sociedad Anónima, lo cual nos parece inadmisibles.

c) La ley de Regularización de balances de 23 de diciembre de 1961 establece que los fondos constituidos con las plusvalías resultantes de las operaciones a las que hace mención la misma, pueden tener dos fines: pasar a la Cuenta de Capital o bien quedar indisponible hasta el momento de la disolución o extinción de la Sociedad. Es decir, no pueden tener otro destino ni ser distribuidos bajo cualquier otra forma.

Sin embargo, con respecto a los fondos que provienen de otras reservas, el hecho de que se repartan entre los socios en forma de dividendo en sentido estricto o en forma de acciones liberadas, se hace depender de la voluntad soberana de los propios accionistas expresada en el acuerdo de distribución de los beneficios, en la Junta general de la Sociedad que conoce del resultado de cada ejercicio económico. En ella pueden, los accionistas, o quienes les representen, acordar la distribución de los beneficios en forma que, como dividendo en sentido estricto, sea de muy poca cuantía, para ir acumulando aquéllos en las distintas cuentas de reservas que se repartirán más tarde en forma de acciones liberadas o dividendo extraordinario. En consecuencia, si se acepta la tesis de que las acciones liberadas no deben computarse a efectos de la determinación de la participación de los trabajadores en los beneficios, y dada la voluntad soberana de la Junta general en relación con la distribución de los mismos, puede ocurrir que bajo esta voluntad se pueda encubrir una dolosa intención de perjudicar a los trabajadores. En definitiva, la actuación de la Junta puede caer bajo la tacha del abuso de derecho.

Efectivamente, aun cuando los dividendos (en sentido mercantil) sean de escasa cuantía y la mayor parte de los beneficios vayan destinados a las reservas, pasando después éstas a la Cuenta de Capital, los accionistas siempre tendrán la garantía de que lo que no llega a su poder por la vía del dividendo mercantil va a llegarle por la de la ampliación de capital y bajo la forma de acciones liberadas. En este supuesto, la voluntad soberana de los accionistas, lógica en la dinámica interna de la Sociedad Anónima, puede causar un perjuicio a terceros (los trabajadores), imposibilitados de introducir un elemento de objetivación en la determinación del *tantum* que ha de ser repartido como dividendo en sentido estricto. En definitiva, los socios de la Sociedad Anónima mediante el procedimiento de ampliación del capital ven, sin duda alguna, incrementado su patrimonio, lo que lleva consigo que la rentabilidad de su capital inicial aumente en la proporción correspondiente y que, al dividendo en sentido estricto, haya que sumar ese dividendo extraordinario que constituyen las acciones liberadas.

5. Un problema que debemos abordar necesariamente en relación con la participación de los trabajadores en los beneficios es el de las plusvalías y, más concretamente, el de aquellas plusvalías que van a engrosar la Cuenta de Regularización de Balances. Ello nos obliga a entrar en la dinámica del Derecho mercantil, de la que no podemos permanecer al margen al analizar este tema.

El problema se centra, esencialmente, en la consideración o no de las plusvalías como beneficio. Sólo llegando a una solución afirmativa podemos admitir que las plusvalías se han de tener en cuenta en el momento del cómputo de la participación de los trabajadores. Illescas Ortiz señala que por beneficio se ha de entender «cualquier incremento patrimonial, sea este fruto de la actividad social *strictu sensu* o consecuencia de cualquier otra actividad no vinculada directamente con la gestión de la Sociedad ni realizada incluso por ella de forma inmediata», siempre que dichos incre-

mentos tengan los siguientes requisitos: aparición en balance, referencia al ejercicio e invariabilidad del capital social (21).

Partiendo de este concepto, las plusvalías constituyen incrementos patrimoniales que, una vez exteriorizadas las reservas tácitas en donde estaban integrados, representan un componente positivo, reflejado en la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, que forma parte del beneficio neto resultante. Este beneficio, entre otros destinos, puede ser distribuido en forma de dividendos entre los socios, o bien ser destinado a reservas. Así, pues, los fondos de las reservas ocultas, una vez exteriorizadas en la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, integran el beneficio neto resultante de la misma. Al exponer esto, queremos indicar solamente que las plusvalías constituyen un incremento patrimonial, es decir, beneficios, y que, en consecuencia, bajo la forma de dividendo *strictu sensu*, pueden ir a parar a manos de los accionistas; en el caso que nos ocupa forman parte del «dividendo bruto» al que hace referencia el artículo 18 de la Ordenanza de trabajo. No se nos escapa que la sentencia comentada no contempla, precisamente, este supuesto, sino el de la ampliación del capital con cargo a plusvalías. Pero en base a la tesis que mantenemos si consideramos a las plusvalías como beneficios, integrarán el «dividendo bruto» tanto si van a parar a manos de los accionistas en forma de dividendo mercantil como en forma de acciones liberadas al ampliarse el capital. Como señala el profesor Garrigues, cuando se entregan acciones liberadas a los socios, no exigiéndoseles desembolso alguno, «ello es consecuencia obligada del origen del contravalor de las acciones. Este contravalor procede de la acumulación de beneficios» procedente de las reservas (22).

En contra de lo expuesto, se puede objetar, y a ello parece hacer referencia la sentencia comentada, que las plusvalías también se originan por depreciación monetaria. El profesor Garrigues distingue dos tipos de plusvalías: las económicas o reales que obedecen a un cambio en el valor real del bien de que se trate, y las monetarias, que se producen en las épocas de depreciación monetaria como consecuencia de la devaluación de la moneda (23). Efectivamente, cuando se liquida una reserva formada por plusvalías monetarias no existe un enriquecimiento verdadero de la sociedad (24), es decir, al contrario de lo que ocurre en las plusvalías económicas, las monetarias no están consolidadas ni realizadas. Por lo tanto, estas plusvalías no deben repartirse como beneficios (25). Sin embargo, hemos de tener en cuenta lo siguiente:

- a) La conversión de las plusvalías en capital puede implicar graves riesgos para la sociedad cuando se trata de plusvalías monetarias (en cuanto la

(21) R. ILLASCAS ORTIZ: *El derecho del socio al dividendo en la Sociedad Anónima*, Sevilla, 1973, págs. 41 y sigs.

(22) J. GARRIGUES: *Comentarios a la ley de Sociedades Anónimas*, tomo II, vol. I, página 249.

(23) J. GARRIGUES, *Ob. cit.*, págs., 214-15.

(24) F. SÁNCHEZ CALERO: *La determinación y la distribución del beneficio neto en la Sociedad Anónima*. Roma-Madrid, 1955, pág. 75.

(25) Sobre el aspecto del reparto de las plusvalías como beneficios, ver I. LOPEZ OSBORNE: *Aumento de capital con cargo a plusvalías en la ley de Sociedades Anónimas*. Tesina ciclostilada, Sevilla, 1973, pág. 49.

moneda puede recobrar su antiguo poder adquisitivo). Estos peligros desaparecen cuando las plusvalías son económicas. De ello se deduce que la sociedad no ampliaría nunca el capital si no se trata de plusvalías económicas que no implican riesgo alguno. En la práctica, es lo que han hecho todas las Sociedades que se han acogido a la ley de Regularización de Balances, ley que les ha permitido poner al día sus reservas ocultas.

b) Que, en contra de lo señalado por la sentencia comentada, las ampliaciones de capital llevadas a cabo con cargo a las plusvalías de la Cuenta de Regularización de Balances, no sólo provienen de plusvalías monetarias sino de otras operaciones no estrictamente monetarias.

6. En conclusión, consideramos que el «dividendo bruto», a efectos de la determinación de la participación de los trabajadores en los beneficios, según lo establecido en el artículo 18 de la Ordenanza de trabajo para la Industria Eléctrica, está integrado no sólo por el dividendo estricto percibido por los accionistas sino también por las acciones liberadas que le son entregadas, sin desembolso alguno, como consecuencia de la ampliación de capital (26).

MANUEL M.^o CHAVES GONZÁLEZ

(26) El Decreto-ley de 30 de noviembre de 1973 sobre medidas coyunturales prohíbe transferir los fondos de la Cuenta de Regularización de Balances a la Cuenta de Capital hasta nueva autorización.