

TRIBUNAL SUPREMO, SALA VI.—CUESTIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

SUMARIO :

- I. *Reglamentos de desarrollo de la ley de Seguridad Social: ¿Delegación recepticia o remisión?*—II. *Reglamento general del Mutualismo laboral: Derogación tácita; problemas de vigencia de disposiciones incompatibles.*—III. *Accidentes de trabajo: Ocurrido al prestar servicios amistosos, benévolos o de buena vecindad.*—IV. *Trabajo de campaña en la industria azucarera: Situación de incapacidad laboral transitoria a la terminación de aquélla; extinción de la obligación de cotizar.*—V. *Prestaciones por muerte y supervivencia: Derechos de los ascendientes del trabajador muerto en accidente de trabajo cuando pernoctaba en locales de la Empresa.*—VI. *Régimen especial de Seguridad Social de la minería del carbón: Posibilidad de causar pensión complementaria de silicosis después de la entrada en vigor del nuevo Régimen especial.*—VII. *Régimen especial de Seguridad Social de funcionarios públicos del Estado: Mutualidades de funcionarios; Régimen jurisdiccional.*

I

REGLAMENTOS DE DESARROLLO DE LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL

¿DELEGACIÓN RECEPTICA O REMISIÓN?

Sentencia de 29 de octubre de 1971, Ar/71, n. 4.227:

1. La actora, Cía. Ferroviaria, demanda ante la Magistratura de Trabajo a la Mutua laboral correspondiente en reclamación sobre devolución de cuotas por las pagas extraordinarias de 18 de Julio y Navidad, que, a su juicio, había ingresado indebidamente, a los efectos de las oportunas indemnizaciones por incapacidad laboral transitoria.
2. La Magistratura de Trabajo absuelve a la Mutualidad aseguradora demandada.
3. Contra la sentencia dictada por la Magistratura, la actora interpone recurso de casación, que el Tribunal Supremo desestima. En uno de los considerandos de la sentencia puede leerse: «por lo que, facultado, además, el Ministerio de Trabajo para

dictar normas de desarrollo y aplicación del texto articulado de la ley de Bases de la Seguridad Social, según disposición final 3.^a, es visto el carácter de leyes delegadas de dichas Ordenes...».

4. El párrafo transcrito del considerando de esta sentencia viene a abundar en la doctrina jurisprudencial sentada en múltiples y reiteradas sentencias de las que puede ser muestra la sentencia (3.^a) de 16 de diciembre de 1959 (A/59, n. 4.690; ponente: señor Borrajo y Carrillo de Albornoz), de acuerdo con la cual nuestro más Alto Tribunal ha venido calificando de leyes (incluso se habla de «leyes formales») a simples disposiciones administrativas que, en el marco de nuestro ordenamiento vigente, poseen rango estrictamente reglamentario. Derivando de ello, claro está, y de ahí las nefastas consecuencias de dicha doctrina, la no revisión de tales normas por la jurisdicción contencioso-administrativa. Aunque pudiera parecer reiterativo insistir en la sinrazón de esta postura jurisprudencial, la persistencia del Tribunal Supremo en su formulación obliga, una vez más, a salir al camino de su errónea interpretación. A este efecto, creo conveniente pasar revista rápida y esquemáticamente a los distintos supuestos de delegación que prevé nuestro ordenamiento y las consecuencias que en cada caso se derivan a los efectos esenciales de la ulterior impugnación en vía contenciosa (1).

5. Prescindiendo de las posibles fundamentaciones político-jurídicas de la legislación delegada sobre las que la doctrina administrativa, e incluso la laborista, han hecho hincapié en múltiples ocasiones (2), pasaré a analizar las distintas manifestaciones concretas que dicho fenómeno engloba.

a) *Delegación legislativa en sentido estricto o «delegación recepticia»*. El artículo 51 de la LOE, estipula: «El Gobierno podrá someter a la sanción del Jefe del Estado disposiciones con fuerza de ley con arreglo a las autorizaciones expresas de las Cortes». El legislativo, con base en este precepto constitucional, puede delegar o autorizar al ejecutivo para que regule determinadas materias que originariamente le estaban reservadas a él. La norma emanada por el ejecutivo tendrá «fuerza de ley». Los dos supuestos típicos de Decretos legislativos en base al artículo 51 son los textos refundidos y los textos articulados. «En ambos casos —dice García de Enterría— la ley delegante confía al Gobierno la elaboración de una norma con un contenido concreto, norma que la propia ley delegante recibe como contenido propio o anticipa su elevación al rango de ley. Los dos supuestos se diferencian entre sí únicamente en razón del contenido a que la ley delegante les contrae respectivamente» (3). En el ámbito del Derecho del

(1) Sobre el tema de la delegación legislativa en general y su control jurisdiccional, vid. el importante estudio de E. GARCÍA DE ENTERRÍA: «Legislación delegada y control judicial» (discurso de recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación), en *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1970, págs. 3-186, el cual se toma como base en la nota presente.

(2) Vid., por todos, E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Legislación delegada...*, cit., y E. BORRAJO: *Introducción al Derecho español del trabajo*, 2.^a edic., Tecnos, Madrid, páginas 296-309.

(3) En ob. cit., pág. 130.

Trabajo, tres normas importantes son leyes delegadas: la ley de Contrato de trabajo autorizada por la ley de 14 de diciembre de 1942 y aprobada por Decreto de 26 de enero de 1944; la ley de Seguridad Social, autorizada por la ley 193/1963, de 28 de diciembre (ley de Bases de la Seguridad Social) y aprobada por el Decreto 907/1966, de 21 de abril, y la ley de Procedimiento laboral, autorizada por la mencionada ley 193/1963, de 28 de diciembre (en su versión actual) y aprobada por el Decreto 909/1966, de 21 de abril. ¿Cuáles son los requisitos que nuestro ordenamiento exige para que esta técnica de delegación opere con validez en favor de la Administración? 1.º) La norma delegada se debe ajustar a la ley delegante. El artículo 51 de la LOE habla de disposiciones emanadas «... con arreglo a las autorizaciones expresas de las Cortes». El legislativo dicta unas bases —leyes de Bases— a las que deberá atenerse el Gobierno, de otra forma —si las infringe— la norma delegada no adquirirá fuerza de ley. En este mismo sentido la LRJ, artículo 10, 4.º, dice que el Gobierno deberá contar «... en cada caso, con expresa delegación». La LOE no especifica más sobre lo que deban contener las leyes delegantes. La ley de Cortes habla de «bases» (art. 10), lo cual «... apunta a un criterio obvio: la ley ha de contener las directrices "básicas" de la norma a elaborar los principios de la nueva ordenación, de los cuales ésta debe ser mero desarrollo» (García de Enterría) (4). 2.º) ¿Qué leyes pueden delegar? ¿A quién se puede delegar? En primer lugar, si el artículo 51 de la LOE habla de «autorizaciones expresas de las Cortes», parece obvio que las leyes delegantes serán las leyes de Cortes. La segunda respuesta parece que resulta también evidente a tenor del artículo 51 de la LOE y el 10, 4.º, de la LRJ, la delegación se hará, en todo caso, al Gobierno, esto es, al Consejo de Ministros, y la norma delegada revestirá, por lo tanto, la forma de Decreto. Un sector de la doctrina —entre otros, Villar Palasí— admite la posibilidad de que exista delegación a favor de un Departamento ministerial: «Puede existir una delegación a favor del titular de un Departamento ministerial, cuyo caso la promulgación se verifica por Orden ministerial, que tendrá el valor y rango de una ley formal» (5). Por último, García de Enterría exige como requisito inexcusable para que la norma delegada adquiera rango de ley, que se promulgue con el nombre de «ley» (6). 3.º) El artículo 10, 4.º, de la LRJ exige, por último, dictamen preceptivo del Consejo de Estado en Pleno. 4.º) En términos generales y en la recta técnica de la delegación «... el plazo de delegación se cierra cuando se ha promulgado la ley delegada, por lo que el ejercicio de la facultad legislativa revierte de nuevo a su titular originario, es decir, a los órganos del poder legislativo» (Borrajo) (7). Así pues,

(4) En ob. cit., págs. 136 y 137.

(5) En *Derecho administrativo. Introducción y teoría de las normas*, Facultad de Derecho, Madrid, 1968, pág. 306.

(6) En ob. cit., pág. 145: «... es inexcusable para que las normas delegadas puedan pretender alcanzar un rango de ley que se promulguen con el nombre normal de leyes. Esto suele expresarse, con bastante corrección formal, comenzando con la designación de Decreto, que es lo que el acuerdo formalmente es, con la adición: "... por el que se aprueba el texto articulado de la ley..."»

(7) En *Leyes laborales anormales. Estudio especial de la ley delegada*, Cuaderno 3, Facultad de Derecho, Valencia, 1966, pág. 19

«el desarrollo de la delegación recepticia agota o consume definitivamente ésta. La Administración no podrá volver a invocar la delegación para efectuar cualquier modificación del texto normativo aprobado», dice García de Enterría, por lo que —continúa diciendo— «toda modificación de la misma (ley delegada) tendrá que venir de nuevas leyes por elemental aplicación del principio de *contrarius actus*» (8).

b) Dentro de lo que se ha calificado como delegación legislativa en sentido amplio, se comprende otra manifestación de técnica de delegación a la que se denomina autorización (hay que dejar al margen las complicaciones terminológicas que surgen si tenemos en cuenta que las leyes —LOE, por ejemplo— emplean el término autorización equívocamente para referirse lo mismo a supuestos de delegación que de autorización). Su apoyo legal se encuentra en el artículo 41 de la LOE: «La Administración no podrá dictar disposiciones contrarias a las leyes, ni regular, salvo autorización expresa de una ley, aquellas materias que sean de exclusiva competencia de las Cortes». Formulación que tiene su precedente no constitucional en el artículo 26 de la LRJ. Ambos artículos prevén la posibilidad de que materias que constituyen reserva legal (art. 12 de la ley de Cortes) sean encomendadas para su regulación —por Reglamento— a la Administración, cuando una ley así lo autorice expresamente. Ahora bien, y esto es lo más importante, a diferencia del supuesto de delegación recepticia, la norma reglamentaria emanada no cambiará de rango, seguirá siendo una norma administrativa. Dos son las especies de la autorización: la remisión y la deslegalización.

a') Veámos que en la delegación recepticia la ley delegante recibía como propio el contenido de la norma delegada a la cual se le atribuía rango de ley. Esto ya no ocurre en la remisión. El contenido de la norma remitida permanece extraño a la ley remitente. En efecto, «una ley remite a una normación ulterior que ha de elaborar la Administración, aunque sin asumir como propio su contenido, la determinación de ciertos elementos normativos que complementan la ordenación que la propia ley delegante establece». De esta forma, «la remisión entrega una competencia normativa a la Administración que ésta puede ejercer o no como propia en adelante» (9). Se pueden señalar como notas caracterizadoras de la remisión las siguientes: 1.^a) la remisión no se agota nunca; 2.^a) de ella no surgen sino simples Reglamentos (10); 3.^a) las posteriores modificaciones de las normas remitidas, por lo tanto, no necesitarán ser hechas por una ley. Junto a las remisiones concretas o específicas a Reglamentos dictados por un ministro para desarrollo y aplicación de un punto concreto de una ley —potestad reglamentaria atribuida a los ministros por los artículos 14, 3, y 22, 3 d) de la LRJ— están las de carácter general que dan lugar a los llamados Reglamentos generales y/o ejecutivos de las leyes cuya misión es no el desarrollo de un punto concreto, sino de la ley en su conjunto (art. 17 de la ley Orgánica del Consejo de Estado y arts. 6.º, 16 y 24 de la LRJ). La ley regula, en este caso, los puntos básicos de la materia y el

(8) En ob. cit., pág. 147.

(9) En ob. cit., págs. 149 y 154.

(10) El artículo 41 de la LOE no establece que las disposiciones tengan fuerza de ley. Por otra parte, el destinatario ya no es solamente el Gobierno: «La Administración podrá dictar disposiciones...»

Reglamento la desarrollará aportando aquellos tecnicismos y detalles que sean necesarios y que no se pudieran recoger en la ley. La posibilidad de fiscalización en uno y otro supuesto, como veremos, es distinta. En la remisión concreta la ley remitente se desentiende por completo del contenido de la norma remitida, en los Reglamentos generales no se podrá infringir la norma remitente.

b') Según García de Enterría es «... la operación que efectúa una ley que, sin entrar en la regulación material de un tema hasta entonces regulado por ley anterior, abre dicho tema a la disponibilidad de la potestad reglamentaria de la Administración». La *deslegalización* supone, pues, una degradación normativa en el sentido de que «... la ley deslegalizadora opera como *contrarius actus* de la ley anterior de regulación material, pero no para innovar directamente esta regulación, sino para degradar formalmente el grado de la misma de modo que pueda ser modificada en adelante por simples Reglamentos» (11). En definitiva, este fenómeno trasluce el evidente desplazamiento del legislativo al ejecutivo que prima en los tiempos actuales bajo la égida del intervencionismo estatal (12). A diferencia de la delegación recepticia en la que sólo se cede provisionalmente y para una vez el ejercicio del poder, en la deslegalización el proceso de dimisión del poder del legislativo es más avanzado (13). Ello hace viable la revisión de los actos de la Administración, con base en la deslegalización, por la propia autoridad administrativa a la que se transfirió esa potestad (14). No obstante, sobre dicho punto ya entraremos ulteriormente. Baste recordar cómo ello es posible en cuanto que la norma así emanada tiene rango estrictamente reglamentario. El legislativo no hace suyo su contenido. Sobre este punto el consenso doctrinal es terminante (15).

(11) En ob. cit., pág. 168.

(12) Vid. BORRAJO: *Leyes laborales anormales...*, cit., pág. 6

(13) Vid. ob. últ. cit., pág. 7.

(14) En este sentido afirma BORRAJO: «... Ahora bien, el Reglamento dictado por el Ministerio directamente, en uso de autorización legal, sigue siendo una norma administrativa simple u ordinaria; no puede verse en dicha autorización una "delegación legislativa" que sustraería el Reglamento a la observancia de las normas de rango superior y a la misma fiscalización judicial...», *Introducción al Derecho español...*, cit., página 398.

(15) Los límites de esta nota impiden analizar algunas cuestiones conexas y que revisten indudable interés. Así, por ejemplo, la distinción realizada por algún sector doctrinal dentro del fenómeno de la deslegalización entre la renuncia sin más en bloque por la ley de la regulación de determinadas materias (vid. art. 17 de la LGT) y la atribución de potestad normativa con carácter permanente que ha de ejercitarse necesariamente en el marco de una «ley cuadro» (vid. LRT). Sobre dicha distinción, vid. J. L. VILLAR PALASÍ: *Derecho administrativo...*, cit., págs. 337 y 338. En otro sentido, y con relación al presente tema, resulta interesante matizar hasta qué punto más que de deslegalización no debe hablarse —en nuestro sistema jurídico, claro está— de extensión de competencias del ejecutivo, posibilidad otorgada por una ley para poder regular materias hasta entonces objeto de regulación por la misma. Tal precisión se intenta justificar en la imposibilidad de deslegalización *stricto sensu* allí donde no existe reserva reglamentaria (cual es el caso del ordenamiento español). Consúltese, al respecto, J. A. GARCÍA TREVIJANO: *Tratado de Derecho administrativo*, 2.ª edición, RDP, Madrid, 1968, págs. 279-282.

6. El supuesto contemplado por el Tribunal Supremo en la sentencia objeto de la presente nota. ¿puede encuadrarse en alguna de las técnicas de delegación analizadas anteriormente? En la sentencia que comentamos se afirma explícitamente «... el carácter de leyes delegadas de dichas Ordenes». Esta tesis que viene a abundar en una ya consolidada doctrina jurisprudencial (vid. la sentencia citada al principio de este comentario) creo que resulta inadmisibile de acuerdo con el esquema que se acaba de realizar. En efecto, la disposición final 3.^a de la LSS, establece: «Se faculta al Ministerio de Trabajo para dictar las normas de desarrollo y aplicación de la presente ley y proponer al Gobierno, para su aprobación, los Reglamentos generales de la misma». Así pues, la LSS, como ley remitente, autoriza al Gobierno y al Ministerio de Trabajo a ejercer su potestad normativa en desarrollo de dicha ley. Pero del ejercicio de esa potestad normativa no emanarán sino simples Reglamentos, puesto que la ley remitente no asume el contenido de estas normas, no atribuyéndoles, por tanto, rango de ley. Es más, la mencionada disposición final prevé, y creo que de una forma clara y precisa, que difícilmente puede dar lugar a confusión las dos manifestaciones de remisión que hemos estudiado. Por un lado, se faculta al Ministerio de Trabajo para que proponga al Gobierno —o lo que es lo mismo se autoriza al Gobierno— la aprobación de Reglamentos generales para desarrollo de la ley en su conjunto. Y, por otro, para que él mismo dicte las normas de aplicación que sean necesarias. Existe, pues, una doble remisión: al Gobierno —Consejo de Ministros—, al que le está atribuida constitucionalmente la potestad reglamentaria general (art. 13, II, de la LOE) que, a su vez, reconoce la LSS (art. 4.^o, 1, a), le autoriza el dictado de Reglamentos generales, y al Ministerio de Trabajo el de Reglamentos específicos (art. 4.^o, 1, b) (16). En consecuencia, debe afirmarse sin ninguna duda que las Ordenes del Ministerio de Trabajo, de 25 de junio y 28 de diciembre de 1966 y 20 de enero de 1967, son normas administrativas sin más, dictadas con base en la autorización expresa de la LSS.

7. Todo lo que hasta aquí se ha visto tendría una importancia relativa si no estuviese íntimamente ligado con el tema de la revisión jurisdiccional de las normas. En efecto, el que una norma tenga una naturaleza u otra determinará su posibilidad de fiscalización judicial. El artículo 1.^o de la LJC precisa el alcance de la revisión judicial: «La jurisdicción contenciosa-administrativa conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo y —supuesto que nos interesa— con las disposiciones de categoría in-

(16) Sobre el interesante de la titularidad y el ejercicio de la potestad reglamentaria en el ordenamiento español, vid. R. MARTÍN MATEO: «La degradación normativa de las disposiciones reglamentarias. Su contraste con la LOE», en *RAP*, núm. 51, página 327. Asimismo, puede consultarse a J. MONTALVO: *Las normas de obligado cumplimiento. Un estudio sobre el intervencionismo del Estado en la negociación colectiva en España*, INAP, Madrid, 1972, págs. 204 y 205. Como ha subrayado ALONSO OLEA, los criterios determinantes de la asignación del desarrollo reglamentario al Gobierno (Decreto) o al Ministerio de Trabajo (Orden ministerial) no siempre resultan claros e inequívocos. Vid. *Derecho del Trabajo*, Facultad de Derecho, Madrid, 1971, páginas 308 y 309.

ferior a la ley». No cabe duda, a tenor de dicho precepto, sobre la no fiscalización en vía contenciosa de las leyes: leyes de Cortes, leyes prerrogativa del Jefe del Estado, Decretos-leyes, leyes en virtud del artículo 10 d) de la LOE. Al margen, pues, de la ley que goza de inmunidad jurisdiccional, son revisables por los Tribunales todas las normas administrativas de categoría inferior. El problema, sin embargo, surge al enjuiciar la posible fiscalización de los Decretos legislativos. La doctrina en general entiende, en mi opinión con acierto, la procedencia de la fiscalización jurisdiccional de los Decretos legislativos. La atribución de rango legal por la ley delegante a la norma delegada en la delegación recepticia se fundamentaba en que la primera asumía como propio el contenido de la segunda. Asunción que exige, como es obvio, la adecuación de esta última a la ley delegante. En este sentido García de Enterría precisa: «... el rango de ley es predicable del Decreto delegado sólo *intra vires* de la delegación; *ultra vires* no hay rango de ley posible, porque no estando cubierto en este caso el contenido de la norma delegada por la ley de delegación —por hipótesis—, el Decreto no puede darse a sí mismo un rango superior, como uno no puede levantarse del suelo tirándose de los pelos» (17). La norma delegada que se haya excedido de las bases de la ley de delegación tendrá, por lo tanto, rango de simple norma administrativa. Y esa verificación de la delegación le cabe tanto al poder legislativo como al judicial. Esta línea doctrinal va abriéndose camino, afortunadamente, en nuestra jurisprudencia contenciosa. En la sentencia (3.^a), 15 de junio de 1967 (A/67, n. 2.791; ponente señor Medina Balmaseda) (18), se afirma con evidente oportunidad: «... y sólo por su concordancia o discordancia con aquella norma fundamental y primaria gozará o no, respectivamente, del rango de ley formal o disposición administrativa simplemente...». Más recientemente, la sentencia (3.^a), 23 de mayo de 1969 (A/69, n. 3.139; ponente señor Serván Mur), añade cómo, aunque se reconozca el rango de ley formal de los Decretos legislativos, «... esta sola consideración de su rango no puede, dados los términos en que ha quedado planteado el proceso...—, determinar el pronunciamiento de inadmisión del recurso que se pretende por el defensor de la Administración, sino que, por el contrario, ha de estimarse que entra dentro de la función revisora atribuida por la ley a los Tribunales de la jurisdicción examinar si la Administración al elaborar el texto refundido procedió con arreglo a Derecho..., con ello no se fiscaliza la potestad legislativa, sino la actividad de la Administración...».

En sentido contrario, se ha mantenido —así, Alonso Olea— la irrecurribilidad en la vía contenciosa de los Decretos legislativos, cuando menos *de lege data*, de acuerdo con los artículos 41 y 51 de la LOE y 10, 4, de la LRJ, en relación con el 1.º de la LJC (19). Posición esta normalmente sustentada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la que puede ser reciente muestra la sentencia (5.^a), 26 de abril de 1969 (A/69, n. 2.226; ponente señor Algara). De cualquier forma, en cuanto que el límite de la facultad revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa se sitúa en la ley,

(17) Vid. ob. cit., pág. 175.

(18) Sentencia en la cual se contradice el indudable valor de alguno de sus considerandos con sorprendentes exigencias contenidas en otros. Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Legislación delegada...*, cit., pág. 42.

(19) Vid. *Derecho del Trabajo...*, cit., págs. 306-308.

no creo que pueda afirmarse, en modo alguno, la irrecorribilidad de «... las disposiciones de categoría inferior a la ley» (art. 1.º de la LJC). Por ello, es evidente que las disposiciones administrativas dictadas de acuerdo a la técnica de la remisión, que en base a ella no pueden tener nunca rango de ley, pueden, desde cualquier punto de vista, ser objeto de fiscalización en vía contenciosa. Posición que comparten la doctrina y la jurisprudencia. Por lo que se refiere a esta última, en la sentencia (5.^a) de 26 de abril de 1969 (A/69, n. 2.226; ponente señor Algara) puede leerse: «Que ya la doctrina distingue entre cláusula de autorización y la delegación, incluyendo en el primer concepto la concesión al Gobierno o, incluso a un Departamento ministerial, de la facultad de dictar normas encaminadas a la ejecución de las leyes..., mientras que la mera autorización no priva a la disposición del ejecutivo. dimanante de aquella, de su carácter de norma reglamentaria y revisable, en consecuencia, por los Tribunales Contencioso-administrativos. Que esta doctrina tan generalizada en el ámbito científico ha sido admitida por la jurisprudencia, entre otras, en las sentencias de 27 de septiembre y 5 de noviembre de 1966 (Ar. 4.287 y 5.046), 27 de enero y 24 de junio de 1967 (Ar. 3.901), en las que se resuelve— precisamente en orden a la fijación de coeficientes multiplicadores— que la actuación del Gobierno en cuanto a tal cometido es sólo un desarrollo y aplicación de la ley, y que las normas emanadas al respecto están sometidas a la censura jurisdiccional con la posibilidad de que los Tribunales puedan corregir la infracción o inobservancia de los preceptos legislativos». En el mismo sentido se pronuncia la sentencia (5.^a) de 14 de mayo de 1969 (A/69, n. 2.555; ponente señor De No Louis).

En el supuesto contemplado en la sentencia que se comenta en esta nota (20) el error del Tribunal Supremo estriba en considerar que las Ordenes ministeriales dictadas en cumplimiento de la autorización reconocida al Ministerio de Trabajo por la LSS manifiestan un fenómeno de delegación *stricto sensu*, siendo así que, según se vio anteriormente, constituyen una manifestación de remisión normativa. En consecuencia, resulta incuestionable la viabilidad del recurso contencioso.

8. La tendencia demostrada por la jurisprudencia a evitar en lo posible la fiscalización de las normas administrativas o, si se quiere, a evitar el ejercicio de la potestad revisora que nuestro ordenamiento le tiene atribuida como control de los posibles abusos de la Administración, le ha llevado, como hemos visto —y es el supuesto objeto de estudio—, a afirmar que simples Reglamentos son leyes con lo que su responsabilidad fiscalizadora no tiene que entrar en juego.

Por lo que a nuestra disciplina se refiere, tal abdicación de la responsabilidad fiscalizadora desborda los márgenes de las normas administrativas de eficacia general para extenderse frecuentemente a aquellas que se conocen como «normas profesionales» y que en nuestro sistema son, principalmente, las Reglamentaciones y Ordenanzas de trabajo, los convenios colectivos, las normas de obligado cumplimiento y los Reglamentos de régimen interior.

Sin necesidad de insistir en las razones alegadas por el Tribunal Supremo para

(20) Vid. sentencias (3.^a), de 15 de diciembre de 1969.

abstenerse de entrar en el conocimiento de pretensiones sobre las referidas normas profesionales, las cuales han sido objeto de tratamiento y crítica por la doctrina juslaboralista, he de subrayar cómo tal postura abstencionista incluso se ha extendido por la jurisdicción contenciosa a las resoluciones interpretativas de las Reglamentaciones de trabajo. Así, en la sentencia (4.^a) de 18 de diciembre de 1968 (A/69, n. 1.311; ponente señor Roberes), se dice: «... todas las disposiciones que dicta la DGT en aplicación e interpretación de la Reglamentación aprobada por Orden de 26 de noviembre de 1946, tienen rango de ley porque se le otorga su directa derivación de la ley de 16 de octubre de 1942...». Los términos de la sentencia ahorran cualquier consideración ulterior. (D. C. S.)

II

REGLAMENTO GENERAL DEL MUTUALISMO LABORAL

DEROGACIÓN TÁCITA: PROBLEMAS DE VIGENCIA DE DISPOSICIONES INCOMPATIBLES

Sentencia de 27 de noviembre de 1971, Ar/71, n. 4.713:

1. La viuda de un trabajador encuadrado dentro del campo de aplicación del Régimen especial de la Minería del Carbón demanda a la Mutualidad laboral para que le sea concedido el subsidio equivalente a seis mensualidades del salario regulador del causante, establecido en el artículo 22, 4.^a, del Reglamento General del Mutualismo Laboral y que se concedía a la viuda del mutualista fallecido con ocasión o por consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional por las entidades mutualistas, en sustitución de las prestaciones ordinarias y siempre que en ellas concurriesen todas las condiciones establecidas para poder causar la prestación de viudedad.

2. La Magistratura de Trabajo desestima la demanda interpuesta y absuelve a la entidad demandada, entendiendo que al existir en la nueva legislación una indemnización que se otorga por el mismo hecho causante, ambas son incompatibles y puede considerarse derogada tácitamente la regla 4.^a del artículo 22 del Reglamento General del Mutualismo Laboral por los artículos 28 y 29 de la Orden ministerial de 13 de febrero de 1967, en la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen general de la Seguridad Social. Contra la sentencia absolutoria de la Magistratura de Trabajo se interpone recurso de casación por infracción de ley.

3. El Tribunal Supremo, en su sentencia, desestimando el recurso interpuesto, señala en su primer considerando que respecto al artículo 22, regla 4.^a, del Reglamento General existe una derogación tácita y entiende que ésta tiene lugar «cuando sobre la misma materia se dicta un nuevo precepto que resulta incompatible con la legislación anterior» y es esto precisamente lo que ocurre en el caso que nos ocupa, ya que los

artículos 28 y 29 de la Orden ministerial de 13 de febrero de 1967, están contemplando una indemnización para el mismo hecho causante que la regla 4.^a del artículo 22 antes citado, por ello la Magistratura no ha interpretado erróneamente el artículo 1.^o del Decreto de 17 de marzo de 1969 regulador del Régimen especial de la Minería del Carbón, y que determina la aplicación del Régimen general como supletorio para este Régimen especial en lo no previsto en el citado Decreto ni tampoco la disposición transitoria número 11 de la Orden ministerial de 20 de junio de 1969, que desarrolla el Decreto anterior y en la que únicamente se establece la subsistencia de las prestaciones previstas en el artículo 13 de los Estatutos de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana, y en el que no se menciona en absoluto la prestación que nos ocupa.

Aclara más adelante este primer considerando que el hecho de haber reconocido este Tribunal en anteriores sentencias la no derogación por la legislación nueva de los artículos 13 de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana y 5.^o y 6.^o de los Estatutos de las Mutualidades del Carbón es debido a que el primero de ellos ha sido expresamente declarado vigente en la legislación posterior y respecto a los otros dos, en ellos se establece la denominada pensión complementaria de silicosis, prestación no prevista en la nueva legislación del Régimen especial de la Minería del Carbón. El segundo de los considerandos de esta sentencia estima improcedente el recurso en sus dos motivos.

4. Plantea esta sentencia, en primer lugar, el problema de la derogación tácita de disposiciones, criterio mantenido por el Tribunal Supremo en su jurisprudencia, siempre que las disposiciones nuevas sean incompatibles con la legislación anterior y nunca en caso contrario (sentencias de 10 de mayo de 1971, Ar/71, n. 2.573; 18 de febrero de 1971, Ar/71, n. 1.863; 6 de febrero de 1971, Ar/71, n. 3.890). La apreciación de esta incompatibilidad resulta, como apunta la doctrina (J. Castán y F. de Castro), muy difícil, puesto que hay que examinar las disposiciones en cuestión, indagando cuál sea el ámbito de la ley nueva, cuáles sus principios informadores y si sus preceptos son o no incompatibles con las leyes precedentes. Nos hallamos aquí, pues, ante un supuesto de derogación tácita del artículo 22, regla 4.^a, del Reglamento General del Mutualismo Laboral, ya que el subsidio allí establecido es el mismo que contempla la legislación posterior: artículos 28 y 29 de la Orden ministerial de 13 de febrero de 1967, legislación aplicable a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.^o del Decreto de 17 de marzo de 1969 y, por tanto, ambas normas resultan incompatibles.

Por otra parte, y abundando en el razonamiento expuesto en el comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1971, Ar/71, n. 2.573, aparecido en el número 95 de la RPS, el problema de la vigencia del artículo 22 del Reglamento general es mucho más complejo, ya que los supuestos en él contemplados son especiales y los beneficios que otorga se concedían para paliar una serie de anomalías en la relación de aseguramiento, por no gestionarse el riesgo de accidentes de trabajo por medio de las Mutualidades laborales. Con la legislación posterior se da un gran paso en cuanto a la unificación de la gestión de la Seguridad Social, y además se tiende a respetar los beneficios otorgados por la legislación anterior, siendo la indemnización

especial a tanto alzado prevista en los artículos 28 y 29 de la Orden ministerial de 13 de febrero de 1967 un ejemplo de ello.

En segundo lugar, y respecto a la argumentación que hace el Tribunal Supremo en torno a los artículos 13 de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana y 5.º y 6.º de los Estatutos de las Mutualidades del Carbón, nos parece válida para afianzar su postura en relación con el problema de la derogación tácita, puesto que si, efectivamente, ésta se centra en el problema de la incompatibilidad de disposiciones, la pensión complementaria de silicosis establecida en los artículos 5.º y 6.º no ha sido regulada con posterioridad a la Orden ministerial de 26 de septiembre de 1960, que modifica dichos artículos y, por tanto, no existe incompatibilidad con la nueva legislación reguladora del Régimen especial, ya que en ella no se alude a dicha prestación complementaria y, por tanto, debe jugar la antigua legislación como supletoria, y en cuanto al artículo 13, la disposición transitoria 11 de la Orden ministerial de 20 de junio de 1969 declara expresamente la vigencia de las prestaciones concedidas en el mismo. (M. L. S.)

III

ACCIDENTE DE TRABAJO

OCURRIDO AL PRESTAR SERVICIOS AMISTOSOS, BENÉVOLOS O DE BUENA VECINDAD

Sentencias de 10 de noviembre de 1971, Ar/71, n. 4.341,
y 15 de noviembre de 1971, Ar/71, n. 4.347:

1. Los supuestos de hecho que sirven de base a las dos sentencias citadas pueden recundirse a un esquema tipo cual es el de accidente ocurrido al tiempo de prestar determinados servicios que por las especiales circunstancias que en ellos concurren, parecen encajar en la exclusión prevista en el artículo 2.º, párrafo b), de la LCT. Se trata, en un caso, de un contrato de torna-peón, celebrado entre trabajadores agrícolas autónomos que da lugar a una prestación ocasional y de ayuda mutua, y en el otro, de la actualización de una determinada costumbre local de ayuda ocasional entre convecino y sin mediar retribución alguna. En ambos supuestos las demandas van dirigidas al reconocimiento del carácter laboral del accidente sufrido.

2. Las Magistraturas de Trabajo desestiman las peticiones de los demandantes. Tales supuestos no encajan en el de contrato de trabajo. Sobre esta base carecen de consistencia las aducidas pretensiones, ya que el accidente laboral incide y se apoya en aquella noción. En el segundo supuesto, absteniéndose de dictar sentencia en cuanto al fondo de la reclamación, la Magistratura estima la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia, alegada por el demandado.

3. El Tribunal Supremo desestima los recursos interpuestos por los actores. En la primera de las sentencias señaladas y tras una reconsideración de los hechos en la que destaca como dato fundamental «que en ningún caso se estipuló jornal alguno entre las partes» se conceptúan fuera del concepto de contrato de trabajo los trabajos de ayuda mutua que se prestaban estos trabajadores autónomos, «... por faltar en él el carácter de dependencia, estando, además, exceptuado de la regulación de la referida ley, entre otros, los comprendidos en el apartado B) de su artículo 2.º...». En la segunda sentencia se confirma, a través del examen de las pruebas existentes, el carácter amistoso de los servicios prestados y la ausencia, por tanto, de relación laboral, ya que el pago de los gastos médicos por parte del demandado pudo ser debido... «a las mismas razones de amistad y buena vecindad en virtud de las cuales realizó aquél (el actor) el trabajo», y que, por otra parte, dichos trabajos... «eran realizados por el actor desinteresadamente...». En el segundo considerando y tras admitir el carácter ocasional y no retribuido de los servicios amistosos, que provocan la aplicación del artículo 2.º de la LCT, se refiere el Tribunal Supremo al artículo 3.º de la misma ley... «que sólo establece una presunción de la existencia de contrato de trabajo o entre quien presta el trabajo o el servicio y quien lo utiliza, pero no puede entrar en juego cuando conste lo contrario, como acontece en el presente caso, en que se ha apreciado la inexistencia de tal contrato».

4. La doctrina jurisprudencial contenida en estas y otras sentencias similares es útil para delimitar los contornos de los servicios amistosos, benévolos y de buena vecindad; o, en otras palabras, para comprobar que la exclusión operada en el artículo 2.º, párrafo b) de la LCT no deja opción a otras posibilidades (21).

Elemento decisivo en la configuración de los servicios amistosos es la *ausencia de remuneración*, convirtiéndose en elemento estructural de los mismos; en este sentido señala la sentencia de 30 de septiembre de 1969, Ar/69, n. 4.206, que «... el percibo de retribución en reciprocidad a la realización del trabajo es opuesta al espíritu de liberalidad y a la esperanza de futura compensación entre amigos y vecinos» (22).

La *ocasionalidad*, mencionada en la propia definición legal es un elemento hábilmente utilizado por la jurisprudencia y del que, con frecuencia, ha venido en ayuda el hecho de ser el accidentado productor habitual por cuenta de otra Empresa o trabajador autónomo (sentencia de 16 de abril de 1953, Ar/53, n. 810; 21 de abril de 1961, Ar/61, n. 1.661; 8 de mayo de 1926, en *Jurisprudencia Civil*, 1928, t. 171, páginas 157-160). Ello no obstante, los mismos servicios realizados habitualmente mediante percibo de jornal pueden serlo en virtud de ayuda amistosa (sentencia de 4 de diciembre de 1965, Ar/65, n. 5.324).

A estas circunstancias hay que añadir el propio deseo de prestar ayuda o auxilio

(21) Una minuciosa delimitación del supuesto hace el profesor L. E. DE LA VILLA en *Esquemas de Derecho del Trabajo*, Facultad de Derecho, Valencia, 1971-72, págs. 86 y 87; vid. también en *CCDT*, núm. 4, con bibliografía, 1972.

(22) Sobre el intercambio de servicios, cfr. el trabajo del profesor BAYÓN en *RDT*, número 1, 1957, págs. 33-37.

mutuo que elimina todo afán de lucro, como se exige repetidamente y en particular las sentencias de 23 de octubre de 1946, Ar/46, n. 1.139; 24 de enero de 1947, Ar/47, n. 81; 12 de mayo de 1965, Ar/65, n. 2.185.

5. Es evidente que para enjuiciar cada supuesto es necesario realizar un análisis minucioso de los elementos que en él concurran. Algún problema presenta, y por lo que respecta a las sentencias comentadas, la posible consideración como retribución de la contraprestación debida por contrato o costumbre y para los mismos u otros trabajos, pero también en casos análogos se ha pronunciado el Tribunal Supremo por la ausencia de laboralidad, bien por el carácter esporádico de la prestación (sentencia de 8 de mayo de 1926), bien por estimar que dichas costumbres «carecen en absoluto de carácter contractual» (sentencia de 4 de febrero de 1957, Ar/57, n. 309). Cabe señalar una última cuestión: el juego del artículo 2.º b) con la presunción consagrada en el artículo 3.º de la LCT. En este propósito consideramos dos aspectos de la misma formulación: 1.ª La relación amistosa debe probarse en cada caso; tiene que haber datos suficientes que permitan concluir de este modo, en caso contrario, se presume la existencia de un contrato de trabajo (sentencia de 21 de enero de 1964, Ar/64, n. 897, y 26 de diciembre de 1960, Ar/61, n. 23). 2.ª Por el contrario, no opera la presunción del artículo 3.º si a ello se oponen las declaraciones «fácticas» (sentencia de 21 de abril de 1961, Ar/61, n. 1661) (L. N. L.)

IV

TRABAJO DE CAMPAÑA. INDUSTRIA AZUCARERA

SITUACIÓN DE INCAPACIDAD LABORAL TRANSITORIA A LA TERMINACIÓN DE AQUÉLLA; EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE COTIZAR

Sentencia de 7 de julio de 1971, Ar/71, n. 3.299:

1. El marido de la actora es trabajador de campaña en una Empresa azucarera. La Empresa venía cotizando por él desde el comienzo a la finalización de cada campaña. El trabajador estuvo en situación de incapacidad laboral transitoria desde el 22 de octubre de 1968 hasta su fallecimiento en 2 de noviembre de 1969. La Empresa sólo cotizó hasta el 5 de diciembre de 1968 en que finalizó la campaña de dicho año. Desde que se inició la campaña siguiente de 1969, hasta el fallecimiento del trabajador, ocurrido, como ya se ha indicado, el 2 de noviembre de dicho año, transcurrieron cuarenta y nueve días sin que la Empresa le diese nuevamente de alta ni cotizase por ese período. Durante los años 1964 a 1968 el trabajador tenía cubiertos cuatrocientos cinco días de cotización.

2. La sentencia de la Magistratura de Trabajo desestimó la demanda formulada por la actora sobre pensión de viudedad y absolvió a la Mutualidad laboral demandada.

Contra esta sentencia interpuso la actora recurso de casación por infracción de ley, con base en los siguientes motivos: 1. Error de hecho en la apreciación de las pruebas. 2. Violación de los artículos 68,1 y 70,4 de la LSS y 17,1 y 29,2 de la Orden de 28 de diciembre de 1966, sobre campo de aplicación, afiliación, cotización y recaudación en período voluntario en el Régimen general de la Seguridad Social.

3. La sentencia de la Sala VI del Tribunal Supremo, de 7 de julio de 1971, desestima el recurso. La sentencia considera «que el tema principal planteado en el juicio y en el recurso, es el referente a si la obligación de cotizar establecida (en los preceptos indicados en el punto anterior de estos comentarios)..., durante el tiempo en que el trabajador se encuentra en situación de incapacidad laboral transitoria, sólo existe mientras está vigente la relación laboral o subsiste también una vez que se haya terminado ésta por el transcurso del término por el cual se concertó». La sentencia resuelve esta cuestión básica en el sentido de entender que la obligación de cotizar sólo existe mientras está vigente la relación laboral. Para ello se funda en que «conforme a los preceptos citados, la obligación de cotizar nace con el comienzo de la prestación del trabajo, se mantiene mientras el trabajador está en alta y se extingue por la cesación de la prestación de los servicios seguida de la correspondiente baja, sin que, por tanto, el empresario continúe obligado a seguir cotizando una vez termine el contrato o relación laboral y cese el operario en la prestación de los servicios, pues, aunque en tales preceptos se expresa que seguirá obligado a ello durante la situación de incapacidad laboral transitoria del trabajador, ha de entenderse que es así mientras se encuentre vigente el contrato de trabajo y no a partir del momento de extinguirse éste por el transcurso del término convenido, puesto que lo contrario supondría una especie de prórroga del contrato a tales efectos o una extensión o continuación de las obligaciones empresariales en orden a la Seguridad Social después de extinguido aquél, lo que no se deduce de los preceptos citados...»

Subsumiendo en la premisa así establecida los hechos concurrentes en el asunto planteado, la sentencia declara que la Empresa sólo estaba obligada a seguir cotizando por el trabajador, «cual lo hizo, hasta el 5 de diciembre de 1968 en que finalizó la campaña de dicho año». «Y si acaso —continúa la sentencia—, tenía que haberlo dado de alta y empezado nuevamente a cotizar al iniciarse la campaña siguiente de 1969 hasta su fallecimiento ocurrido el 2 de noviembre.» Si bien la sentencia no llega a pronunciarse de manera terminante sobre este segundo punto, en razón a que los días de cotización correspondientes a esa campaña de 1969 hubieran sido cuarenta y nueve, y «aun cuando estos se sumaran a los cuatrocientos cinco cotizados en los cinco años anteriores, no se alcanzarían los quinientos días de cotización», período de carencia exigido, para causar derecho a la prestación de viudedad reclamada, en el artículo 7.1, b), de la Orden de 13 de febrero de 1967.

En cuanto al invocado error de hecho en la apreciación de la prueba es, asimismo, desestimado por ser «indiferente al objeto pretendido».

4. La cuestión fundamental debatida en este asunto, y tan certeramente delimitada y precisada por la sentencia del Tribunal Supremo, afecta a un tema más general, y de

gran interés, cual es el de las relaciones entre el derecho de la Seguridad Social —si se admite su autonomía— y el Derecho del trabajo o —de no admitirse aquélla— entre las normas de Seguridad Social y las normas laborales. La Seguridad Social tiende a la «universalidad» en la determinación subjetiva de su campo de aplicación —refrendada, por lo demás, para los españoles en un precepto de rango constitucional como es el principio IX de los del Movimiento Nacional—, con lo que rebasa el concepto de trabajador por cuenta ajena e, incluso, el más amplio de trabajador. La Seguridad Social no protege al hombre en cuanto trabajador sino en cuanto ciudadano o, avanzando más, en cuanto residente con abstracción de su nacionalidad; se ha producido una «deslaborización en la cobertura de los riesgos» (23). La doctrina científica ha sentado que la relación jurídica de Seguridad Social no nace *ex contractu*, sino *ex lege*; es una obligación legal (24). Pero, en el caso de los regímenes de Seguridad Social de los trabajadores por cuenta ajena, el contrato de trabajo —o la relación individual de trabajo— puede constituir un presupuesto para la relación jurídica de Seguridad Social o —si admitimos la tesis escisionista— para las obligaciones legales de afiliación y de cotización. Aún en el caso de los trabajadores por cuenta ajena, Seguridad Social y contrato de trabajo son conceptos, no sólo independientes, sino situados en dos planos jurídicos distintos (25). Pero la Seguridad Social conserva lo que se han denominado «servidumbres de paso» «enclavadas en terrenos del Derecho del trabajo, que han de "atravesarse" para alcanzar la regulación material de situaciones protegidas por la Seguridad Social» (26).

5. En la legislación de Seguridad Social —artículos 64 y 70 de la LSS, y 17, 28, 29, 30 y 31 de la Orden de 28 de diciembre de 1966— junto a conceptos técnico-jurídicos específicos de aquélla, como: afiliación, alta, baja, incapacidad laboral transitoria, situaciones asimiladas a las de alta, adquieren relevancia otros propios del Derecho del trabajo en sentido estricto, como: ingreso o cese al servicio de un empresario, comienzo de la prestación del trabajo, período de prueba, prestación de servicios de carácter discontinuo, excedencia en el trabajo, continuación de la prestación de trabajo, que constituyen otras tantas «servidumbres de paso» (27). Tal sistema, aunque puede ofrecer ventajas e, incluso, ser necesario, es inevitable que plantee serios inconven-

(23) LUIS ENRIQUE DE LA VILLA: «Previsión, Seguros Sociales y Seguridad Social», en *Problemas fundamentales de beneficencia y asistencia social*, Madrid, 1967, pág. 40.

(24) EFRÉN BORRAJO: *Estudios jurídicos de Previsión Social*, Madrid, 1962, respecto a la relación jurídica de Seguridad Social.

(25) «Las variaciones sufridas por el contrato de trabajo desde el arrendamiento de servicios hasta el momento actual, y por el concepto de la Previsión Social desde sus orígenes hasta hoy, acusan una clara línea divergente, disociadora. Posiblemente no llegará a cuajar nunca una absoluta separación. Pero ni hoy puede ya sostenerse la estricta dependencia.» MANUEL ALONSO GARCÍA: «Contrato de trabajo y Seguridad Social», en *RISS*, núm. 6, noviembre-diciembre 1955, pág. 1044.

(26) RIVERO LAMAS: «Las transformaciones de la Seguridad Social ante el Derecho del trabajo», en *RISS*, núm. 5, septiembre-octubre de 1968, pág. 971.

(27) No se dan éstas, en cambio, con respecto a la figura del empresario, sujeto obligado y responsable de la cotización, toda vez que la LSS —artículo 63.3— ha establecido un concepto legal del mismo a los exclusivos efectos de la Seguridad Social.

nientes cuando las instituciones de los dos planos —laboral y de Seguridad Social— no coinciden o no se ajustan entre sí de una manera satisfactoria.

Ateniéndose a los preceptos de la legislación de Seguridad Social en torno a los que se plantea la cuestión principal debatida en el recurso, la sentencia que comentamos ha de acudir a los dos planos indicados en la argumentación de sus considerandos. Así, con toda justeza, señala que el empresario no continúa obligado a seguir cotizando una vez terminado el contrato de trabajo o relación laboral, aunque en tales preceptos se exprese que seguirá obligado a ello durante la situación de incapacidad laboral transitoria del trabajador, pues ha de entenderse que es así mientras se encuentre vigente el contrato de trabajo. Las implicaciones entre ambos planos se ponen de manifiesto cuando la sentencia, con gran acierto, advierte que: «... lo contrario supondría una especie de prórroga del contrato a tales efectos o a una extensión o continuación de las obligaciones empresariales en orden a la Seguridad Social después de extinguido aquél.»

6. Como la razón invocada para la subsistencia de la obligación de cotizar se refiere a la incapacidad laboral transitoria, que es un concepto técnico-jurídico específico, acuñado por la legislación de la Seguridad Social, la sentencia admite la cuestión en ese planteamiento y se pronuncia sobre ella, en los términos expuestos, sin aludir, para nada, a otra cuestión paralela, de carácter laboral, que, sin duda, por haber sido ya resuelta por diversas sentencias del Tribunal Central de Trabajo, no se debate. Me refiero a la prevista en el artículo 79, 1, de la LCT, según el cual no podrá darse por terminado el contrato de trabajo «durante una incapacidad temporal para el trabajo, derivada de un accidente o de una enfermedad, cuando la incapacidad no pueda atribuirse al trabajador y mientras no exceda del plazo que determinen las leyes o Reglamentaciones de trabajo y, en su defecto, el uso o costumbre». Habiéndose pronunciado el Tribunal Central de Trabajo —sentencia de 19 de enero de 1963— en el sentido de que: encontrándose el trabajador en situación de enfermedad, puede extinguirse el contrato por alguna de las circunstancias autorizadas por la legislación laboral, puesto que lo que prohíbe este artículo es que se pueda dar por terminado fundándose precisamente en la enfermedad. Advertimos que, conforme se desprende de lo que acabamos de exponer, una misma situación de hecho —accidente o enfermedad del trabajador— tiene una doble conceptualización y repercusión jurídica: incapacidad temporal para el trabajo, que, en ciertas condiciones y durante cierto plazo, no ocasiona la terminación del contrato de trabajo, e incapacidad laboral transitoria, situación protegida por la Seguridad Social, que, además, es tenida en cuenta legalmente a efectos de continuación de la obligación de cotizar. Lo más grave, aunque ello no afecte al caso debatido, ya que la terminación del contrato se produce por la finalización de la campaña y no por agotamiento del plazo a que alude la LCT con respecto a la incapacidad temporal, lo más grave, decimos, es que ese plazo y el máximo fijado para la percepción del subsidio por incapacidad laboral transitoria —que es lo mismo que decir el de ésta— pueden no coincidir, y lo más frecuente es que así ocurra. El plazo máximo relativo a la incapacidad laboral transitoria estaba fijado —LSS, art. 129.2— en «dieciocho meses, prorrogables por otros seis, si también se hubiera prorrogado la asisten-

cia sanitaria», con lo que prácticamente era de veinticuatro meses, ya que la asistencia sanitaria se prorrogaba siempre que resultaba necesario; después de la ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen general, ese plazo máximo se ha hecho más flexible y, por ello, menos cierto, ya que, según el artículo 8.º, 2 de la ley, «será de doce meses, prorrogables por otros seis cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación»; la menor certidumbre a que acabamos de aludir se reduce, pues, a la alternativa entre doce o dieciocho meses de duración máxima. En cambio, el plazo máximo de duración de la incapacidad temporal contemplada en el artículo 79 de la LCT está sujeto a una incertidumbre y variedad de soluciones mucho mayores, debidas a la fórmula de remisión empleada por el precepto que se refiere al «... que determinan las leyes o Reglamentaciones de trabajo, y, en su defecto, el uso o costumbre». Ello plantea una serie de problemas que han sido analizados por la doctrina, sin llegar a alcanzarse unos criterios unánimes (28). En relación con la Seguridad Social, la cuestión principal se suscita por el hecho de que no suele admitirse que esa ley a la que se remite la LCT pueda ser la del SOE, de 12 de diciembre de 1942, y, en la actualidad, la LSS, en razón a «la evidente diferencia de finalidad y eficacia de esta legislación del SOE, puesto que en ella se prevén los supuestos de prestaciones al trabajador enfermo sin entrar en el problema de la suspensión de los efectos del contrato, etc...» (29). El desfase temporal entre las dos situaciones puede acentuarse por la incidencia de otro precepto de la LCT el contenido en su artículo 68, que no se ajusta de forma plenamente satisfactoria con el recogido en el artículo 79 de la propia ley (30) —que venimos comentando— y, *a fortiori*, menos aún con la regulación de la incapacidad laboral transitoria en la legislación de Seguridad Social.

7. En cuanto a la cuestión que se plantea, ante la posible colisión de las normas de la LSS, artículo 70, que regulan la duración de la obligación de cotizar, que la sentencia comentada resuelve en el sentido de entender que, si bien dicha obligación continúa durante la situación de incapacidad laboral transitoria, conforme al número 4 del artículo citado, la misma —la obligación de cotizar— sólo existe mientras está vi-

(28) Sobre estos temas ver, por todos, J. VIDA SORIA: *La suspensión del contrato de trabajo*, Madrid, 1965, págs. 102 y sigs., y, en especial, págs. 128 a 135.

(29) VIDA SORIA, obra citada, pág. 129. Quien se refiere también a algunas sentencias que niegan expresamente tal posibilidad, como son las del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1953 y 12 de julio de 1960; aunque advierte que: «Sin embargo, la única sentencia que se refiere a un plazo concreto (Tribunal Central de Trabajo, 26 de noviembre de 1959) expone que este plazo es el de las normas del S. O. E., pero claro que se está refiriendo a la «costumbre» que implanta esa referencia y no a la misma disposición en sí. Algunos Reglamentos de régimen interior, sin embargo, se remiten expresamente a la legislación del Seguro de Enfermedad.»

(30) Según VIDA SORIA, la conexión entre los dos preceptos de la LCT ha sido desatendida por la doctrina. En cuanto al del artículo 68, entiende este autor que «la doctrina ha estimado, correctamente, que el artículo 68 prevé un caso de "interrupción de la prestación de servicios" y no de suspensión de los efectos del contrato, y, por consiguiente, que ese 50 por 100 tiene el carácter jurídico de salario». (Obra citada, página 126.)

gente la relación laboral; en cuanto a esta cuestión, decíamos, cabe formular la siguiente pregunta: ¿no podría entender que la vigencia de la relación laboral condiciona no sólo la subsistencia de la obligación de cotizar, sino, también, la propia subsistencia de la situación legal de incapacidad laboral transitoria? Ateniéndonos a la LSS, podría estimarse que la situación de incapacidad laboral transitoria era susceptible de desligarse de la relación laboral y subsistir después de extinguida ésta, ya que el artículo 126 a) de dicha ley la define por las notas de que «el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo», y el artículo 129.3 del mismo cuerpo legal no incluye la terminación del contrato de trabajo entre las causas de extinción del derecho al subsidio por incapacidad laboral transitoria (31). Sin embargo, hay que tener en cuenta, que el precepto —art. 126 a)— está referido a «el trabajador», lo que implica la existencia de un contrato o relación de trabajo (32). En todo caso, a partir de la ley 24/1972, de 21 de junio, es indiscutible la extinción de la situación de incapacidad laboral transitoria en el supuesto que estamos examinando, al disponer su artículo 12.1 que «si por causa no imputable a los trabajadores que se encontraran en incapacidad laboral transitoria se extinguiera su contrato de trabajo, tales trabajadores pasarán a la situación legal de desempleo» (33).

8. La cuestión doctrinal que acabamos de plantear carece de repercusión en cuanto a la resolución adoptada en la sentencia que comentamos, ya que, a lo más, vendría a justificar la procedencia de tal resolución por otra vía de razonamiento.

En cambio, hay que destacar la trascendencia del precepto de la ley 24/1972, a que hemos aludido en el punto anterior, en orden a la protección de supuestos como el contemplado en la sentencia, ya que permite paliar la incidencia en dicha protección de las alteraciones que se producen en el plano laboral. Dado el montaje de la Seguridad Social, en cuanto a los trabajadores por cuenta ajena, tal incidencia resulta inevi-

(31) Advertimos, no obstante, que en tal caso el derecho al subsidio se extinguirá por dejar de darse el requisito general de estar en alta en el Régimen general, exigido en el artículo 92.1 de la citada ley. Pero este requisito se refiere al derecho a la prestación que corresponde a una situación protegida y no a la existencia de tal situación.

(32) Aparte de ello, la condición de estar recibiendo la asistencia sanitaria de la Seguridad Social nos reconduciría, por sí misma, a la cuestión de si el derecho a esa asistencia subsiste después de extinguido el contrato de trabajo para el trabajador que ya se encontraba enfermo. Tal subsistencia se da, pero limitada a cincuenta y dos semanas, conforme al Decreto 2.766/1967, de 16 de noviembre, sobre prestaciones de asistencia sanitaria y ordenación de servicios médicos, artículo 6.2, 1.ª, según redacción dada por el Decreto 3.313/1970, de 12 de noviembre.

(33) Ello no obsta a que subsistan varias de las medidas propias de la incapacidad laboral transitoria, como se desprende de lo establecido en el artículo 2.1, 3.ª, de la Orden de desarrollo de 31 de julio de 1972, puesto que, de hecho, la situación del enfermo o accidentado continúa siendo la misma. Lo que ocurre es que esa misma situación ficticia da lugar a una calificación legal diferente. A una situación «legal» diferente, como ha cuidado de destacar el precepto de la ley 24/1972, anteriormente transcrito, cuando dice que «tales trabajadores pasarán a la situación legal de desempleo».

table, pero sus efectos se atenúan. La situación legal de incapacidad laboral transitoria es sustituida por la situación legal de desempleo. Situación de desempleo que podemos calificar de «especial», conforme se apunta en la rúbrica del artículo 21 del Decreto 1.646/1972, de 23 de junio, que desarrolla la ley 24/1972 en materia de prestaciones, en cuanto las normas que regulan su contenido —art. 2.º de la Orden de 31 de julio de 1972— difieren de las generales del desempleo para establecer un régimen jurídico específico en el que se combinan las medidas características de ese régimen —que, en cierto modo, viene a suplir la falta de una relación laboral y la ausencia de un empresario, a efectos de alta y de cotización, con la consiguiente repercusión en otras prestaciones— y las medidas que, como ya hemos indicado en otro punto, son propias de la protección por incapacidad laboral transitoria. Advertimos, para terminar, que en el caso particular de los trabajadores de temporada —como el que ha sido objeto de la sentencia— cabe que el paso a la situación legal de desempleo, dispuesta en la ley 24/1972, pueda tener una eficacia reducida en razón a la limitación impuesta en el artículo 175.4 de la LSS, al regular el alcance temporal de las prestaciones económicas por desempleo y señalar que «cuando los beneficiarios sean trabajadores de temporada, las prestaciones sólo se otorgarán con la duración que se determine reglamentariamente respecto de las eventualidades de empleo que puedan afectar a la propia temporada normal según las actividades». Sin que, hasta la fecha, se hayan resuelto, que sepamos, las cuestiones planteadas por la conexión entre este precepto de la LSS y el artículo 12 de la ley 24/1972. (A. P. M.)

V

PRESTACIONES POR MUERTE Y SUPERVIVENCIA

DERECHO DE LOS ASCENDIENTES DEL TRABAJADOR MUERTO EN ACCIDENTE
DE TRABAJO CUANDO PERNOCTABA EN LOCALES DE LA EMPRESA

Sentencia de 4 de octubre de 1971, Ar/71, n. 3.895:

1. Un trabajador se ve precisado a pernoctar en los locales de la Empresa debido a que, por haber estado realizando horas extraordinarias, terminó de trabajar a una hora tan avanzada de la noche que le resultaba prácticamente imposible regresar a su domicilio. Durante la noche sobreviene un siniestro, en el que el trabajador en cuestión pierde la vida. La Empresa no había declarado a la mutua patronal con la que tenía asegurados los riesgos de accidentes de trabajo, que sus productores realizaban horas extraordinarias, ni cotizaba por éstas.

2. La Magistratura de Trabajo califica de accidente de trabajo el sufrido por el hijo de los demandantes y les reconoce a éstos el derecho a percibir conjuntamente una

pensión vitalicia equivalente al 65 por 100 del salario o base reguladora, más 5.000 pesetas como subsidio de defunción, todo ello a cargo de la mutua patronal aseguradora del riesgo de accidente de trabajo.

3. Se interponen sendos recursos de casación por los demandantes y por la mutua patronal. La Sala VI del Tribunal Supremo desestima el recurso interpuesto por esta última, en cuyo único motivo se denunciaba infracción por violación del artículo 8.º, párrafo segundo, del Reglamento de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956 y se pretendía que la recurrente quedara exenta de responsabilidad, debido a que «el accidente no se produjo durante la jornada legal de trabajo, sino durante el tiempo dedicado por los obreros a descansar y cuando pernoctaban fuera de casa en razón a haber estado haciendo horas extraordinarias para las que la Empresa no estaba legalmente autorizada».

En cambio, declara la Sala haber lugar al recurso interpuesto por la parte actora, en cuyo motivo, también único, se denunciaba la interpretación errónea del número 2 del artículo 23, en relación con el número 1 del propio artículo y números 1 de los artículos 17 y 8.º de la Orden de 13 de febrero de 1967. En consecuencia, casa y anula la sentencia recurrida, y en la nueva que dicta reconoce a los recurrentes una pensión vitalicia equivalente para cada uno al 42,5 por 100 del salario regulador.

La doctrina básica sentada en la sentencia que comentamos es la siguiente: 1.º La amplia definición de accidente de trabajo contenida en el artículo 84 de la LSS, reproduciendo la que se daba en el antiguo Reglamento de 22 de junio de 1956, permite y obliga a encajar en él cualquier evento dañoso a que «el trabajo haya dado ocasión». 2.º El hecho de que el accidente ocurra como consecuencia directa o indirecta de la realización de horas extraordinarias no autorizadas legalmente y por las que no se haya cotizado oportunamente, no exime a la entidad aseguradora de responsabilidad con base en el artículo 8.º, párrafo segundo, del RAT, ya que para ello se precisa la existencia de falsedad u ocultación deliberada en la proposición del seguro. 3.º Una interpretación correcta del artículo 23 de la Orden de 13 de febrero de 1967, en relación con otros preceptos de la misma disposición legal (concretamente los arts. 8.º y 17), conduce necesariamente a la conclusión de que la pensión correspondiente a los ascendientes de un trabajador muerto a consecuencia de un accidente de trabajo ha de estar constituida por las siguientes partidas: a) Un 20 por 100 de la base reguladora para cada uno de esos ascendientes que sobreviva al causante, siempre que reúna los restantes requisitos exigidos por los preceptos correspondientes de la Orden citada para tener derecho a pensión; b) Un 45 por 100 de la misma base reguladora a distribuir por partes iguales entre todos los ascendientes con derecho al porcentaje anterior. En caso de fallecimiento de alguno o algunos de estos beneficiarios, su participación en el 45 por 100 pasará a incrementar proporcionalmente la pensión de los beneficiarios sobrevivientes.

4. El único motivo de casación formulado por la mutua patronal tiende a lograr la exoneración de responsabilidad de la misma en cuanto el pago de las prestaciones que a los demandantes les habían sido reconocidas en la sentencia de instancia, con

base en una pretendida violación del artículo 8.º, párrafo segundo, del RAT de 1956. La cuestión que con base en ese motivo se dilucidaba era la de si el responsable del pago de las prestaciones reconocidas a los demandantes había de ser el propio empresario o la mutua aseguradora, partiendo de las siguientes consideraciones: 1.ª El accidente le había sobrevenido al causante mientras dormía en los locales de la Empresa. 2.ª El hecho de que pernoctara en aquel lugar fue la realización de horas extraordinarias por el productor, que le obligaron a prolongar su jornada de trabajo hasta una hora en que le resultaba difícil regresar a su domicilio. 3.ª El empresario no había obtenido la preceptiva autorización para que sus obreros trabajasen en horas extraordinarias, ni había puesto el hecho en conocimiento de la aseguradora ni, por último, había cotizado por ellas.

La Sala resuelve esta cuestión en el segundo considerando de su sentencia de casación a base del siguiente razonamiento:

A) La mutua recurrente apoyaba su tesis en la premisa de que «la Empresa demandada no tenía asegurado al trabajador fallecido más que para la jornada normal de trabajo, pero no para la jornada u horas extraordinarias». Frente a esa postura, la Sala arguye que tal premisa no está recogida en el resultando de hechos probados de la sentencia recurrida, y que, por el contrario, ésta sienta que «la mutua está subrogada en las responsabilidades que a la Empresa puedan afectar como consecuencia de las presentes actuaciones». «Independientemente de que esta declaración pueda contener un concepto jurídico determinante del fallo, lo cual podría haber sido denunciado por la recurrente por la vía adecuada, lo cierto es que la modificación de la relación histórica recogida en la sentencia de instancia no ha sido siquiera intentada en el recurso y, por tanto, a ella tuvo que atenerse la Sala. Es evidente que los restantes hechos declarados probados en la sentencia recurrida —limitación de la responsabilidad subrogada a un determinado salario, no declaración por la Empresa de horas extraordinarias, ni cotización por ellas—, podría haber servido de base a un motivo «enderezado a corregir la proporción en la responsabilidad» del pago de las pensiones entre la Empresa y la mutua patronal —motivo que no fue articulado—, «pero sin poder llegar a la propugnada exención total de responsabilidad».

B) El hecho de no estar autorizada la Empresa para que sus productores trabajaran horas extraordinarias, aparte de no estar recogido en el relato histórico, arguye acertadamente la Sala «sólo podría dar lugar a sanciones laborales o gubernativas y nunca despojar a un accidente de su naturaleza laboral ni eximir a la aseguradora de responsabilidad por los siniestros producidos en el trabajo o acaecidos con ocasión del mismo».

C) Las circunstancias de que el accidente sobreviniera mientras el trabajador pernoctaba en el lugar de trabajo «no desposee al siniestro de su condición laboral», ya que es evidente el nexo causal entre aquélla y el trabajo: el trabajador no pernoctaba en su casa en el momento de ocurrir el siniestro —de lo contrario el accidente se tendría que haber calificado necesariamente de no laboral—, precisamente porque la prolongación de la jornada hasta horas muy avanzadas dificultó su regreso al domicilio.

D) Por último, aunque se hubiera admitido que las horas extraordinarias no estaban cubiertas por el seguro, la pretendida exención de responsabilidad para la aseguradora en base a que el artículo 8.º, párrafo segundo, del RAT, «equipara a la inexis-

tencia de póliza la circunstancia de que la existente no cubra, en el tiempo, en el lugar o emplazamiento, el riesgo productor del accidente», no hubiese podido prosperar, ya que tal precepto condiciona la equiparación a que «exista falsedad u ocultación deliberada en la proposición del seguro», y «tales circunstancias —dice la sentencia comentada— no están ahora reconocidas ni siquiera fueron objeto de alegación y prueba a lo largo del proceso».

5. La cuestión relativa a la determinación de la cuantía de las pensiones vitalicias reconocidas a los padres del trabajador accidentado, por reunir ambos los requisitos exigidos para el caso por el artículo 22 de la Orden de 13 de febrero de 1967, es resuelta en el primer considerando de la sentencia comentada, en el que se acoge favorablemente la tesis sostenida por los demandantes-recurrentes en el único motivo de su recurso.

No entramos a analizar la posible incorrección de la formalización del recurso, que, a nuestro juicio, podría haber dado lugar a su inadmisibilidad. Pero sí queremos llamar la atención sobre los siguientes hechos: 1.º El párrafo primero del artículo 23 de la Orden de 13 de febrero de 1967 fija la pensión de los familiares en un 20 por 100 de la base reguladora del causante, *para cada uno*. 2.º El párrafo segundo del mismo artículo establece que en caso de no quedar cónyuge sobreviviente, hijos, nietos o hermanos del causante con derecho a pensión (como era el caso de autos), la pensión de los ascendientes se incrementará distribuyendo el 45 por 100 de la base reguladora por partes iguales entre todos los ascendientes con derecho a pensión. 3.º La sentencia recurrida reconocía conjuntamente a los padres del causante una pensión vitalicia equivalente al 65 por 100 de la base reguladora. Es decir —nos atrevemos a opinar—, un 20 por 100 más un 45 por 100.

Parece ser que lo que el magistrado *a quo* había infringido, además por violación, era el párrafo primero del citado artículo 23, y no el segundo, al reconocer sólo un 20 por 100 a ambos padres conjuntamente y no a cada uno de ellos, como preceptúa ese primer párrafo.

6. Hecha la salvedad anterior, creemos que la solución a que la Sala llega en su sentencia es la correcta y que procedía, por tanto, casar y anular la sentencia recurrida en cuanto había incurrido en una infracción de la legislación aplicable al caso.

En efecto, la sentencia recurrida reconocía a los demandantes una pensión conjunta equivalente al 65 por 100 de la base reguladora, sin precisar siquiera la que debería seguir percibiendo al que de ellos sobreviviese al otro en caso de enviudar. En cambio, la Sala VI del Tribunal Supremo, siguiendo un razonamiento idéntico al expuesto por nosotros en el número 4 de este comentario, llega a la conclusión de que la pensión correspondiente a cada uno de los beneficiarios debe ser un 42,5 por 100 de la base reguladora, o sea, un 85 por 100 en total para ambos, con derecho para el que de ellos sobreviva al otro a continuar percibiendo el 65 por 100 de la base reguladora. Para

demostrar nuestra tesis transcribimos literalmente el razonamiento del primer considerando de la sentencia comentada, a saber:

«La fijación de las pensiones que les corresponden se hace en la sentencia de instancia conjuntamente en el 65 por 100 del salario regulador, lo que supone una errónea interpretación (*sic*) del citado artículo 23, cuyo número 1, en relación con el artículo 18 (*sic*) número 1, cuando no concurren descendientes u otros beneficiarios preferentes (como ocurre en el caso contemplado), fija la pensión de los ascendientes en el 20 por 100 del salario regulador para cada uno de ellos, y cuyo número 2, en relación con el artículo 17, número 2. y artículo 8.º de la misma normativa, ordena que aquellas pensiones debidas a los ascendientes se incrementarán en el 45 por 100 del salario regulador correspondiente a la pensión de viudedad cuando a la muerte del causante no existiese cónyuge sobreviviente, distribuyéndose este incremento entre los ascendientes por partes iguales.»

A continuación se dice que estos «claros preceptos conducen necesariamente a la conclusión de que los ascendientes beneficiarios deben percibir cada uno de ellos la pensión vitalicia del 20 por 100 del salario regulador incrementada con el 22,5 por 100 del mismo que constituye la mitad del 45 por 100 incrementado».

Vemos, pues, que para llegar a su conclusión la Sala parte de una premisa mayor constituida por las dos afirmaciones siguientes: 1.ª El artículo 23, número 1, fija la pensión de cada ascendiente en un 20 por 100 del salario regulador, al remitir al artículo 17, número 1. 2.ª El número 2 del mismo artículo, en relación con el número 2 del artículo 17 y número 1 del artículo 8.º de la misma normativa ordena que esas pensiones se incrementarán con el 45 por 100 de la base reguladora, distribuyéndose el incremento entre los ascendientes por partes iguales.

Si partiendo de esta premisa se llega a la conclusión de que a cada beneficiario le corresponde una pensión de un 42,5 por 100 de la base reguladora (20 por 100 más 22,5 por 100), o sea, un 85 por 100 conjuntamente, y en la sentencia de instancia se fijaba éste en un 65 por 100, parece que esa diferencia de un 20 por 100 que se advierte corresponde a uno de los porcentajes que se fijan en el número 1 del artículo 23 citado. Resultaría, por tanto, que lo infringido sería el número 1 y no el 2 del artículo 23, como se denuncia en el único motivo del recurso. Por otra parte, esa infracción entendemos que sería en concepto de *violación*; no en el de *interpretación errónea*, como se sostiene en la sentencia, aunque refiriéndose a la totalidad del artículo 23.

Pese a todas estas anomalías que acabamos de poner de manifiesto, las cuales, quizás sean sólo aparentes, ya que nuestra argumentación se desarrolla partiendo únicamente del fallo y del resultando de hechos probados de la sentencia recurrida, estimamos que la casación de ésta era procedente.

7. Sigue diciendo más adelante la sentencia que «en caso de muerte de uno de ellos (los beneficiarios) el sobreviviente seguirá percibiendo su 20 por 100 más el 45 por

100 total del incremento por inexistencia de cónyuge del causante». En la sentencia de instancia no se contenía esta declaración. Por ello resulta acertado el pronunciamiento de la Sala, ya que el 45 por 100 de incremento total no se establece en consideración al número de supervivientes beneficiarios, sino a la inexistencia de viuda del causante. Y siendo esto así, la variación (disminución) del número de beneficiarios con el transcurso del tiempo tiene que implicar lógicamente el incremento de la pensión del o de los sobrevivientes en la misma proporción en que el o los premuertos participaban en el porcentaje de incremento debido a la inexistencia de cónyuge viudo del causante.

8. Un último extremo conviene destacar de la sentencia comentada. Al final de su primer considerando se afirma que la solución dada (en esa sentencia) es, «sin duda, más beneficiosa para los recurrentes que la de la sentencia de instancia, ya que percibirán el 85 por 100 mientras vivan y el 65 por 100 cuando muera uno de ellos». Aun que no tenga una concreción muy precisa, este enunciado constituye la aplicación de un principio generalmente admitido dentro del ámbito del llamado Derecho social: el de que sus disposiciones deben ser siempre interpretadas en el sentido que más beneficie a aquellos a quienes tratan de favorecer. Es decir, el principio *pro operario* aplicado a los beneficiarios de la acción protectora de la Seguridad Social. (T. D. L.)

VI

REGIMEN ESPECIAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LA MINERIA DEL CARBÓN

POSIBILIDAD DE CAUSAR PENSIÓN COMPLEMENTARIA DE SILICOSIS DESPUÉS DE LA ENTRADA EN VIGOR DEL NUEVO RÉGIMEN ESPECIAL

Sentencia de 6 de marzo de 1971, Ar/1971, n. 3.890:

1. Con posterioridad a la entrada en vigor del nuevo Régimen especial de la minería del carbón, un trabajador solicita de la Mutualidad laboral correspondiente la pensión complementaria de silicosis prevista en los Estatutos de las Mutualidades laborales del carbón. Se deniega la prestación en vía administrativa por la entidad gestora. El trabajador demanda a ésta ante la Magistratura de Trabajo, la cual absuelve a la demandada. Se interpone, entonces, recurso de suplicación ante el Tribunal Central de Trabajo, que es desestimado. Contra la sentencia de este Tribunal, el ministerio fiscal interpone recurso en interés de la ley.

2. La Magistratura de Trabajo y el Tribunal Central de Trabajo desestimaron sucesivamente la pretensión del actor, en base a que las normas que establecían la pensión complementaria de silicosis, habían quedado derogadas con la entrada en vigor del

Régimen especial de la Seguridad Social de la minería del carbón. Contra la resolución del Tribunal Central en este sentido, el ministerio fiscal interpone recurso en interés de la ley, alegando, 1.º, infracción por inaplicación de la Orden de 26 de septiembre de 1960, por la que se modificaron los Estatutos de las Mutualidades laborales del carbón, y 2.º, interpretación errónea del artículo 1.º del Decreto de 17 de marzo de 1969 en relación con la disposición transitoria undécima de la Orden de 20 de junio de 1969.

3. La sentencia de la Sala VI del Tribunal Supremo estima el recurso y declara dañosa y errónea, a efectos jurisprudenciales, la doctrina sentada por el Tribunal Central de Trabajo. El primer considerando de la sentencia contrae el objeto del recurso «a decidir, si los artículos 5.º y 6.º de los Estatutos de las Mutualidades laborales del carbón, en los que se establece la llamada pensión complementaria a la de silicosis, han sido o no derogados por las disposiciones reguladoras del nuevo Régimen de Seguridad Social de la minería del carbón». Para ello se parte de un análisis de aquellos artículos en cuanto configuraban una «prestación especial» «compatible con el sistema general de seguros sociales vigente hasta la entrada en vigor del nuevo Régimen de la Seguridad Social». Se considera, por otra parte, que la vigencia de esos preceptos fue expresamente prorrogada por el núm. 1, del artículo 4.º del Decreto 574/1967, hasta la entrada en vigor de las normas del nuevo Régimen especial (Decreto 384/1969, y Orden de 20 de junio de 1969); normas que, al no contener una derogación expresa de los preceptos del Estatuto, determinan la necesidad de decidir sobre la existencia de una derogación tácita. Esta cuestión se resuelve negativamente en el segundo considerando, en el cual, partiendo del principio general de que «la derogación tácita sólo tiene lugar cuando las normas de la ley nueva son incompatibles con la de la precedente», se concluye que «no es posible estimar que las disposiciones reguladoras del nuevo Régimen de la minería del carbón hayan derogado tácitamente los preceptos de los Estatutos» ya que «se trata de una prestación especial complementaria de la de silicosis, que puede percibirse juntamente con la correspondiente a ésta, y no es objeto de regulación en la nueva legislación ni es incompatible con el criterio o el sistema general de prestaciones de ésta, por las mismas razones que no lo era con el de la anterior» (el subrayado es del comentario). Criterio éste que se corrobora en el tercer considerando, a través de una interpretación extensiva a las restantes Mutualidades laborales del carbón de lo dispuesto en la disposición transitoria undécima de la Orden de 20 de junio de 1969, que permite causar las pensiones complementarias previstas en los estatutos de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana a los mutualistas cuyas pensiones reconocidas por la legislación anterior se extingan al serles reconocidas otras por accidente de trabajo o enfermedad profesional desde 1.º de abril de 1969.

4. El criterio jurisprudencial sentado por esta sentencia, calificada como auténtica «norma jurisprudencial» por la de 14 de octubre de 1971 (Ar. 3.972/1971), y cuyo precedente se encuentra en la de 18 de febrero de 1971 (Ar. 1.863/1971), ha tenido una

importante repercusión (34), en torno a la cual se plantea una problemática de gran interés para el Derecho de la Seguridad Social y que ahora sólo puede ser esbozada. Esta problemática va ligada fundamentalmente al tema, siempre difícil de la teoría general del Derecho, de la derogación tácita de las leyes y que dentro de la legislación social (si es que puede continuar hablándose de «legislación social» para referirse a ordenamientos que empiezan a ser ya tan escasamente próximos como el laboral y el de la Seguridad Social), puede revestir una mayor complejidad al relacionarlo con la incidencia del principio de condición más beneficiosa, que como ha señalado la doctrina supone «una importante atemperación» a la regla general sobre la sucesión temporal de las normas (35). Castro ha puesto de manifiesto la «delicada tarea interpretativa» que una derogación tácita impone cuando la posible colisión de las normas no descansa en una «contradicción insuperable» y se refiere, a continuación, a las limitaciones que a una admisión extensiva de la *voluntas abrogandi* de la nueva disposición impone la

(34) Vid. sentencias de 9 de marzo de 1971 (Aran. 1.866/1971); 3 de mayo de 1971 (Aran. 1.974/1971); 3 de junio de 1971 (Aran. 2.680/1971); 21 de junio de 1971 (Aran. 2.684/1971); 28 de junio de 1971 (Aran. 2.707/1971); 2 de julio de 1971 (Aran. 3.286/1971); 5 de julio de 1971 (Aran. 3.298/1971); 3 de septiembre de 1971 (Aran. 3.604/1971; Aranzadi 3.606/1971; Aran. 3.891/I'-I); 29 de septiembre de 1971 (Aran. 3.609/1971); la ya citada de 14 de octubre de 1971 (Aran. 3.972/1971); 19 de octubre de 1971 (Aran. 4.226/1971), y 29 de octubre de 1971 (Aran. 4.233/1971)...

(35) MANUEL ALONSO OLEA señala que «la condición más beneficiosa individual o singular es inatacable para las normas estatales y las convencionales, aun adquirida al amparo de la norma anterior derogada» (*La aplicación del Derecho del trabajo*. Ministerio de Trabajo, Servicio de Publicaciones, Madrid, 1970. También en su *Derecho del trabajo*. Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 1971.) El autor citado se refiere exclusivamente al Derecho del trabajo, caracterizado por la concurrencia y no por la colisión opositiva de normas. En cuanto al Derecho de la Seguridad Social, es difícilmente admisible la aplicación del principio de condición más beneficiosa en un ordenamiento en el que la «administrativización» es cada día más patente y donde la casuística de sus reglas transitorias se impone siempre como derecho necesario absoluto. Véase, en este sentido, la rigurosa descripción de la funcionalidad, y proyección puramente contractuales del principio de condición más beneficiosa en LUIS ENRIQUE DE LA VILLA: *Derecho del trabajo «Esquemas de la Cátedra»* (Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, lección 6). Es revelador asimismo, que ALONSO OLEA, en sus *Instituciones de Seguridad Social* (Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1972) no aluda a los llamados principios específicos fundamentales del Derecho del trabajo, al tratar de las fuentes normativas de la Seguridad Social (págs. 278 y siguientes) y que, en su análisis de la dependencia disciplinaria de la Seguridad Social respecto del Derecho del trabajo, refiera esta dependencia a los elementos básicos instrumentales, pero no a los principios (págs. 30 y 31). Baste esta referencia, por tanto, para abandonar una construcción específicamente laboral del tema planteado. No obstante, debe señalarse, dado el común carácter tuitivo de los dos ordenamientos, la incidencia de otros principios fundamentales del Derecho del trabajo: el principio «pro-operario», transformado en un principio pro-beneficiario por la jurisprudencia, y el principio de irrenunciabilidad de los derechos expresamente recogido por la vigente legislación de la Seguridad Social (cfr. LUIS ENRIQUE DE LA VILLA: «El principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales», en *RPS*, núm. 85, y ANTONIO OJEDA AVILÉS: *La renuncia de derechos del trabajador*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1971, páginas 91-96).

vis nertiae de la vieja norma derivada del principio de seguridad jurídica (36). Es, por tanto, la existencia de una incompatibilidad esencial la que determina, a su vez, la existencia de la derogación tácita. Por ello, la sentencia, tras esta afirmación de principio, inicia su fundamentación partiendo del carácter complementario de la pensión mutualista de silicosis y del régimen de compatibilidad que, respecto a la pensión del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, tenía reconocido en la antigua legislación, para concluir —ante el silencio de las normas reguladoras del nuevo sistema— su compatibilidad estructural «heredada» con la ordenación del Régimen especial de la minería del carbón en vigor a partir de 7 de abril de 1969 («ni es incompatible —dice literalmente el segundo considerando— por las mismas razones que no lo era del anterior»). Después de esta afirmación sobre la transmisión al sistema actual de una compatibilidad en cierto sentido histórica, el siguiente considerando aborda el principio de compatibilidad desde una perspectiva interna a la nueva norma, a través del examen de la disposición transitoria undécima de la Orden de 20 de junio de 1969. Este precepto (auténtica excepción a la regla general de la disposición transitoria sexta, núm. 1, y que la sentencia extiende a las restantes Mutualidades del carbón) establece que «en el ámbito de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana, las pensiones mutualistas causadas con anterioridad a 1 de abril de 1969, se extinguen si se le reconociera al beneficiario pensión por accidente de trabajo o enfermedad profesional, *sin perjuicio del derecho a causar*, en sus correspondientes casos, *las prestaciones del artículo 13 ó la del último párrafo del artículo 16 de los estatutos de 31 de julio de 1954...*» La dicción, no demasiado perfecta de la norma, lleva inevitablemente a concluir la vigencia de la pensión complementaria, ya que el empleo de la expresión «sin perjuicio» al comienzo del segundo inciso introduce una separación, una auténtica independencia lógico-gramatical, entre lo que aparece como dos supuestos distintos simultáneamente regulados: 1.º, las pensiones mutualistas causadas con arreglo al Régimen anterior se extinguen al ser reconocidas a sus beneficiarios pensiones por contingencias de carácter profesional en la nueva legislación (supuesto estrictamente transitorio, régimen de incompatibilidad), y 2.º, «sin perjuicio de lo anterior», y, por tanto, independientemente de su relación causal con aquella extinción, pueden causarse pensiones complementarias de acuerdo con la legislación anterior (supuesto poco probablemente transitorio, régimen de compatibilidad). De esta independencia se deriva el reconocimiento no sólo de una compatibilidad específica de las pensiones de accidente o enfermedades profesionales del nuevo sistema con la pensión complementaria de silicosis del antiguo, sino también un reconocimiento explícito de la vigencia actual de las normas estatutarias que regulaban la pensión complementaria.

No obstante, respetando la generosidad de los criterios que inspiran la sentencia y el rigor de su construcción jurídica, pueden plantearse algunas cuestiones en relación con la doctrina sentada.

(36) FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO: *Derecho civil de España*, tomo I, «Parte general», Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955, págs. 702 y sigs. Una excelente exposición de los problemas de la derogación tácita en JOSÉ LUIS VILLAR PALASÍ: *Derecho administrativo. Introducción y teoría de las normas*. Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 1968.

5. En primer lugar, está la ya destacada imprecisión de la disposición transitoria undécima de la Orden de 20 de junio de 1969. La interpretación jurisprudencial señala que «lo dispuesto en esta transitoria revela que la derogación de la legislación anterior no alcanza a los preceptos relativos a la pensión complementaria». Es una conclusión lógica, si se parte de esa separación que, como hemos visto, la dicción del precepto introduce entre los dos supuestos regulados en el mismo. Pero no queda claro que esta sea la voluntad de la norma. Dado el encuadramiento de la misma, parece más bien que se trata de reconocer una vigencia excepcional y temporalmente limitada a las pensiones complementarias, para *compensar* (relación causal de equivalencia) la extinción ordenada en la transitoria de las pensiones mutualistas causadas con anterioridad a 1 de abril de 1969. No habría, entonces, una declaración general de vigencia, sino una recepción parcial y extraordinaria de la antigua legislación, referida exclusivamente al supuesto regulado.

Ahora bien, la interpretación anterior debe contrastarse con un análisis de la compleja regulación de las compatibilidades en la legislación anterior. El *Reglamento General del Mutualismo Laboral*, aprobado por Orden de 10 de septiembre de 1954, establecía en su artículo 3.º un principio general de compatibilidad, al disponer que las prestaciones que conceden las instituciones de previsión laboral son compatibles con las de los seguros sociales unificados, seguros libres y con cualquiera otros beneficios..., y en su artículo 22 instrumentaba las vías a través de las cuales podían causarse determinadas prestaciones mutualistas por pensionistas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. El artículo 13 de los *Estatutos de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana*, aprobado por Orden de 31 de julio de 1959, sustituyó estos preceptos del artículo 22 del Reglamento general, estableciendo en su lugar una pensión concurrente de invalidez que se sumaba a la reconocida por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y que era fácticamente complementaria de ésta (37) al haberse derogado también por el artículo 13 de los Estatutos el apartado I del artículo 66 del Reglamento general (38). El difícil juego de las compatibilidades se desplazaba, por tanto, de las pensiones (Régimen mutualista) a las contingencias determinantes (Régimen especial estatutario de la Caja de Jubilaciones). Sin embargo, los *Estatutos de las Mutualidades Laborales del Carbón*, aprobados por Orden de 25 de septiembre de 1954, y modificados por la de 11 de octubre de 1960, no efectuaron este desplazamiento, ya que mantuvieron la vigencia completa de los artículos 22 y 66 del Reglamento General del Mutualismo Laboral, limitándose a establecer una pensión complementaria de silicosis en su artículo 1.º

La aridez de este examen de la antigua legislación, verdadero laberinto de compati-

(37) Los porcentajes mutualistas del 15, 35 ó 55 por 100 para la incapacidad absoluta, incapacidad total e incapacidad parcial, respectivamente, se superponían a los del 100, 55 y 35 por 100 reconocidos para las mismas situaciones de incapacidad por la legislación de accidentes y enfermedades profesionales (artículo 13 de los Estatutos de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana y artículo 45 del Reglamento de Accidentes de Trabajo, aprobado por Decreto de 22 de junio de 1956).

(38) Este apartado establecía la imposibilidad de causar pensiones mutualistas de invalidez por accidente de trabajo o enfermedad profesional.

bilidades, se justifica suficientemente al permitir una aproximación más clarificadora al significado de la disposición transitoria undécima de la Orden de 20 de junio de 1969. En este precepto se advierte una aténtica inversión de los criterios de compatibilidad por contingencias establecidos en los Estatutos de la Caja de Jubilaciones, ya que frente a lo dispuesto en la normativa anterior (imposibilidad de causar pensiones mutualistas desde la condición de pensionista de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales), lo que con esta transitoria se introduce es una extinción automática de las pensiones mutualistas ya causadas ante el nacimiento de otras contingencias de carácter profesional (una nueva incompatibilidad, o mejor, una declaración de retroactividad extintiva, y sin posibilidad de elección por el beneficiario, de la norma general del número 1 del artículo 91 de la LSS). No hay, por tanto, correspondencia con el Régimen vigente con anterioridad al 1 de abril de 1969, que realmente establecía lo contrario, y esta falta de coherencia rompe la transitoriedad estricta de la norma (por falta de eficacia delimitadora), para convertirla en un reconocimiento indirecto de la vigencia de las pensiones complementarias, correctamente generalizada, ahora *in melius*, por la sentencia para las restantes Mutualidades del carbón.

6. Por otra parte, y en un plano más general, la proyección sobre el nuevo Régimen de la compatibilidad reconocida en la antigua legislación a las pensiones complementarias no deja de plantear graves problemas. Realmente la configuración de estas pensiones obedece a un esquema de Previsión Social, donde la protección de las contingencias respondía a una construcción horizontal, en la que los diversos regímenes de protección se superponían y actuaban a partir de una idea básica de complementariedad (complementariedad del Mutualismo laboral con respecto a los seguros sociales; del plus familiar respecto de los subsidios familiares y de las prestaciones familiares mutualistas con respecto a éstas, etc.). Sin embargo, este principio general de complementariedad y, por tanto, de compatibilidad, desaparece cuando ese Sistema de Previsión Social es sustituido desde 1 de abril de 1967 por un Sistema de Seguridad Social (39), que al «contemplar armónicamente las situaciones de necesidad social» reacciona «contra la complejidad del sistema anterior» donde una «diversidad de organismos

(39) Utilizamos los términos de Previsión Social y Seguridad Social en el mismo sentido que los emplea la exposición de motivos de la ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social, donde éste se entiende como un «sistema de superación de los esquemas clásicos de Previsión y Seguros Sociales (III, 5) y se reconoce expresamente el propósito de llevar a cabo «el tránsito de un conjunto de Seguros Sociales a un Sistema de Seguridad Social» (I, 1). Sobre la distinción entre los conceptos de Seguridad Social y Previsión Social, MATTIA PERSIANI: *El Sistema Jurídico de la Previsión Social*, traducción española de JOSÉ VIDA SORIA, Ediciones del Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios, Madrid, 1965, pág. 31 a 67. Para PERSIANI, la Seguridad Social es una «noción jurídica» integrada por dos sistemas: el de asistencia social, que provee a una genérica función de tutela de los indigentes..., que se extiende a todos los ciudadanos... dentro del límite de disponibilidad del ente que la satisface» y el de previsión social para los trabajadores, y a los que se configura un auténtico derecho subjetivo a la protección.

y entidades cuyas actividades se entrecruzan e interponen cuando no aparecen superpuestos en atención a un mismo sujeto y a idéntico estado de infortunio» (40).

La tendencia a la unidad y el principio de conjunta consideración de las contingencias (41), excluyen el esquema básico de complementariedad funcional sobre el que se basaba el escindido sistema de previsión anterior (42). De ahí, la innovación que supone la norma general de incompatibilidad contenida en el artículo 91 de la ley de la Seguridad Social y la «supresión de concurrencia de gestores sobre el mismo riesgo» (43). De acuerdo con estos principios, existiría una colisión opositiva entre la nueva ordenación del Régimen especial de la Seguridad Social de la minería del carbón y el mantenimiento de las pensiones complementarias, ya que existe una auténtica incompatibilidad estructural (44) entre la vigencia de estas pensiones y los nuevos principios del sistema. Y es este el supuesto de la derogación tácita, porque «la disposición posterior contradice la anterior, cuyos preceptos, sistema y criterios rechaza» (45).

Sin embargo, los principios configuradores del nuevo sistema de la Seguridad Social, a que nos hemos referido, y cuya recepción por la nueva normativa justificaría la existencia de una derogación tácita de las disposiciones reguladoras de las pensiones complementarias, aparecen gravemente perturbados, si no negados, por la actual ordenación del Régimen especial de la minería del carbón (46). En efecto, los principios de

(40) Exposición de motivos de la ley de Bases de la Seguridad Social (I, 1 y 3). ALBERTO DE PEREDA MATEOS critica acertadamente aquella ordenación al señalar que «la mutua ignorancia entre instituciones que deberían ser afines parece haber sido la tónica general de nuestro anterior derecho de Previsión Social» (*Los Servicios Comunes de la Seguridad Social*, Instituto Nacional de Previsión, Madrid, 1972).

(41) Sobre los principios inspiradores de la Seguridad Social Española, véase MANUEL ALONSO OLEA: *Sobre los principios cardinales del proyecto de ley de Bases de la Seguridad Social*, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo, Madrid, 1964, y EFRÉN BORRAGO DACRUZ: «Los principios de la Seguridad Social y sus realizaciones en el sistema español vigente», en *RTSS*, 1970.

(42) En el nuevo sistema de la Seguridad Social sólo puede hablarse de una complementariedad externa a lo que VIDA SORIA denomina «régimen central básico de prestaciones» y constituida por la Asistencia Social y los Servicios Sociales. Cfr. JOSÉ VIDA SORIA: «La Asistencia Social en el ordenamiento español de la Seguridad Social española», en *RT*, núm. 21, 1968.

(43) MANUEL ALONSO OLEA: *Los principios cardinales...*, cit., págs. 16 y 17.

(44) «Hoy se ve claro, a través de la *forma mentis* metodológica y filosófica del estructuralismo, que la alteración de algún elemento en una estructura, en cuanto ésta es sistemática, implica necesariamente una modificación en mayor o menor grado de toda ella una "reestructuración general" ... El juez, por consiguiente, ha de comenzar por determinar... si una norma lo es tal por estar o no enganchada en el sistema general del ordenamiento; en términos más simples, si es o no tal norma, si está vigente, si resulta aplicable.» EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA: *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1970.

(45) Sentencia de 30 de agosto de 1924, citada por VILLAR PALASÍ en *Derecho administrativo. Introducción y teoría de las normas*, cit., pág. 460.

(46) Este Régimen especial ha conservado un fuerte carácter mutualista, quizá por haber sido el mutualismo de los mineros un auténtico sistema de vanguardia en la previsión social española. Una crítica a la configuración actual de este Régimen en

tendencia a la unidad y de conjunta consideración de las contingencias se erosionan ante el establecimiento de un complemento de compensación para determinadas prestaciones (art. 2.º del Decreto 384/1969, de 17 de marzo, y art. 15 de la Orden de 20 de junio de 1969) y la acumulación de una fracción de la pensión de vejez sobre la de invalidez permanente total, que se produce por la aplicación del artículo 23 de la Orden de 20 de junio de 1969. El Régimen especial de la minería del carbón se ha montado, por tanto, sobre un criterio de complementariedad interna, que desemboca en una intensa concurrencia de gestores. Hay razones técnicas y sociales —tratamiento de las especialidades existentes en este sector laboral, necesidad de articular un sistema de protección más adecuado ante el peculiar carácter de los riesgos que afectan a este colectivo— que pueden justificar la estructura dada a este Régimen especial, pero lo cierto es que ésta se aparta de algunos de los criterios que han presidido la ordenación del nuevo sistema para acercarse más al antiguo esquema de protección superpuesta de la Previsión Social. La consecuencia obligada es que el Régimen vigente no viene a oponerse a los principios de la anterior regulación sino que, por el contrario, mantiene su dependencia estructural respecto a ésta, cuyo sistema de articulación de la acción protectora conserva. No hay rechazo de la antigua norma, ni colisión opositiva con ella, ni puede haber, por tanto, derogación tácita de sus preceptos.

7. El examen realizado en los puntos anteriores nos permite apreciar, con toda claridad, la firme base argumental de la sentencia. La interpretación jurisprudencial ha sido progresiva y extraordinariamente esclarecedora de un tema de gran complejidad en su concreción normativa. Esto quizá pueda explicar, si no justificar, la extensión y el fatigoso detallismo de este comentario. (A. D. B.)

VII

REGIMEN ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL DE FUNCIONARIOS PUBLICOS DEL ESTADO

Sentencia de 4 de noviembre de 1971, Ar/71, n. 4.699:

1. La actora demandó a la Mutualidad Benéfica de Funcionarios de la Justicia Municipal, por mejora de pensión, ante la Magistratura de Trabajo, después de haber intentado la satisfacción de su derecho ante el ministro de Justicia, el cual confirmó el acuerdo denegatorio inicial del órgano de gobierno de la entidad mutualista.

2. La Magistratura de Trabajo, desestimando la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta de contrario, desestima igualmente la demanda y absuelve a la Mutualidad.

JOSÉ VIDA SORIA: *El Régimen general y los Regímenes especiales en el sistema de la Seguridad Social española*, Cuadernos de la Cátedra de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, 1972, número 3.

3. Contra la anterior sentencia se interpone recurso de casación por infracción de ley; pero el Tribunal Supremo, en la sentencia de 4 de noviembre de 1971, de la que fue ponente el excelentísimo señor don Juan Victoriano Barquero y Barquero, anula la sentencia recurrida y, en su lugar, declara la incompetencia material de la jurisdicción laboral para conocer del pleito.

4. Se trata, sin duda, de una importante sentencia del Tribunal Supremo que viene a complicar un difícilísimo problema, a saber: el del régimen jurisdiccional en el ámbito del mutualismo administrativo. El estudio de este problema, muy abandonado en la doctrina española (47), obliga a distinguir la naturaleza y régimen legal de estas Mutualidades y las respectivas competencias de las dos jurisdicciones cuestionadas: la jurisdicción laboral y la jurisdicción contencioso administrativa.

a) *Naturaleza y régimen legal de las Mutualidades administrativas*

Las Mutualidades administrativas, o de funcionarios públicos, surgen en la Administración española contemporánea bien para complementar la protección estatal (caso de las Mutualidades administrativas de funcionarios civiles y militares del Estado), bien para establecer un sistema de cobertura principal ante la carencia de cualquier otro (caso de la Mutualidad Nacional de Previsión en la Administración Local o de las plurales Mutualidades de funcionarios en la Administración Institucional). De suyo esta diferencia apuntada no debe influir en la naturaleza de las entidades mutualistas, y, de hecho, no influye a salvo de la anomalía que protagoniza la MUNPAL. Los Tribunales han mantenido dos posturas básicas en torno a la calificación de las Mutualidades administrativas: 1.ª Estas Mutualidades son *asociaciones privadas*, con independencia de su adscripción física a la Administración pública, simple síntoma de la tutela que el Estado u otras personas públicas ejercen sobre ellas (tesis mantenida, entre otras muchas, en las sentencias (5.ª) de 16 de junio de 1964, Ar/64, n. 3.786, respecto de la Asociación Mutuo Benéfica del Ejército de Tierra, y 18 de enero de 1965, Ar/65, n. 127, respecto de la Asociación Mutuo Benéfica de la Armada). 2.ª Estas Mutualidades son *corporaciones públicas* (doctrina dominante, expresada en sentencia (5.ª) de 26 de septiembre de 1967, Ar/67, n. 3.948, respecto de la Asociación Mutuo Benéfica del Ejército del Aire; 7 de diciembre de 1968, Ar/68, n. 5.391, respecto de la Mutualidad de Funcionarios del MOP; sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 10 de julio de 1958, BOMT, 1958, págs. 629-630, respecto de la Mutualidad de Enseñanza Primaria del Ministerio de Educación y Ciencia; la propia sentencia comentada, de la Sala VI del Tribunal Supremo, de 4 de noviembre de 1971 y, naturalmente, todas las numerosí-

(47) Hay que exceptuar a MANUEL ALONSO OLEA por sus estudios *La materia contencioso laboral. La extensión y límites de la jurisdicción de trabajo*, 2.ª edición, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1967, págs. 163 y sigs., y «El contencioso de la Seguridad Social», en RDP, noviembre 1966, págs. 977 y sigs., en particular págs. 990-991; también debo citar el análisis que se contiene en mi libro *Estudios sobre Seguridad Social de los funcionarios públicos*, ENAP, Alcalá de Henares, 1971, págs. 274-283.

simas de la Sala V relativas a la MUNPAL. entre otras, de 4 de noviembre de 1965, Aranzadi/65, n. 5.964, de 22 de junio y 3 de noviembre de 1966, Ar/66, ns. 4.471 y 5.039...). Lo importante, fuera de opiniones doctrinales que ahora no pueden considerarse (48) es que los Tribunales han afirmado rotundamente que, en cualquier supuesto, estas *Mutualidades administrativas no son Administración pública* (quizá la sentencia más trascendental en este sentido sea la de la Sala V del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1962, Ar/62, n. 945, respecto de la Mutualidad Benéfica de Correos, en la que se argumenta que ésta es «... una entidad completamente independiente de la Administración pública», doctrina que siguen las sentencias (5.^a) de 5 de febrero de 1964, Ar/64, n. 1.906; 18 de enero de 1965, Ar/65, n. 127; 26 de septiembre de 1967, Ar/67, n. 3.948; 7 de diciembre de 1968, Ar/68, n. 5.391; 13 de noviembre de 1971, Ar/71, n. 4.784, etc.). Incluso el Tribunal Supremo ha valorado como un puro requisito formal el hecho de que algunas Mutualidades administrativas hayan sido creadas por ley (o norma de rango equivalente); un fragmento de la sentencia (5.^a) de 26 de octubre de 1965, Ar/65, n. 5.173, referido a la Asociación Mutuo Benéfica de la Guardia Civil, es muy ilustrativo: «... (no puede) tener otra significación que el de mero cumplimiento de un requisito formal, análogo a otros que se exigen a entes dotados de capacidad de obrar por las leyes de asociaciones o por las de fundaciones de Derecho civil, para dar vida legal a estos organismos que están capacitados para obrar como persona jurídica...» Hay que aclarar, inmediatamente, que la entidad mutualista sobre la que recayó esa sentencia había sido creada, al igual que todas las existentes en la Administración militar, por Decreto-ley [de 2 de diciembre de 1949 (BOE, 13)], razón por la cual —y de ahí la anomalía que anteriormente se apuntaba— no se comprende con base en qué posibles argumentos la Sala V del Tribunal Supremo acepta un régimen distinto para la MUNPAL, a la que, sin excepción alguna, considera «parte» de la Administración pública.

Es una característica del Mutualismo administrativo español la inexistencia de una disposición de carácter general que sirva a las distintas entidades de norma básica estructural; estas Mutualidades se rigen, pues, por sus respectivas normas creadoras (de muy distintos rangos, desde ley hasta simple resolución) y por sus Estatutos. De ahí que siga utilizándose como columna vertebral del sistema, siquiera a título supletorio, la vieja e importante ley de Mutualidades de Previsión Social de 6 de diciembre de 1941 (BOE, 16), reglamentada por el Decreto de 26 de mayo de 1953 (BOE, 10 junio). Por lo demás, existen hoy alusiones a estas Mutualidades administrativas en algunas de las leyes más significativas en la disciplina de la función pública española; en particular conviene citar aquí la disposición transitoria XIII de la ley articulada de Funcionarios civiles (Decreto 315/1964, de 7 de febrero, BOE, 15), y el artículo 46, 6, del Decreto 1.120/1966, de 21 de abril (BOE, 6 mayo y 9 julio), aprobatorio del texto refundido de derechos pasivos.

(48) Sobre este problema, con indicaciones bibliográficas, mi libro *Estudios sobre Seguridad Social de los funcionarios públicos*, cit., en especial págs. 132-137 y 242-252.

b) Régimen jurisdiccional

Lo normal es que las reclamaciones de los mutualistas se dirijan a los órganos de gobierno de la respectiva Mutualidad administrativa; se afirma el plural puesto que, en la mayor parte de los casos, contra el acuerdo del «órgano ejecutivo» de la mutualidad procede un «recurso» ante el «órgano plenario». Esta es la vía de reclamación que podríamos llamar «administrativa» (dado el carácter de las mutualidades y para diferenciarla de la vía judicial) y, a la vez, «interna» (en cuanto que se desarrolla en el propio seno de la entidad mutualista). Sin embargo, hay apreciables diferencias en cuanto a la imposición y en cuanto al régimen de una segunda vía administrativa, a saber, la que podría denominarse, para delimitarla de la anterior vía «externa». Esta vía debe venir exigida en los Estatutos de la Mutualidad, pues en otro caso no puede considerarse preceptiva (el Tribunal Central de Trabajo en su sentencia de 10 de julio de 1958, *BOMT*, 1958, págs. 629-630, afirma, con razón, que lo contrario sería apurar «... una vía gubernativa inexistente...»), pero en los Estatutos se encuentra una prolija tipología al respecto; unas veces se establece como potestativa y otras como obligatoria; en ocasiones se determina un único escalón (por ejemplo, ante el director general que corresponda), y más raramente dos (ante el director general, subsecretario, etcétera, y, contra sus acuerdos, ante el ministro); incluso en ciertos casos el recurso se canaliza no a los órganos administrativos tutelares de la entidad mutualista sino a la Dirección General de Seguridad Social, del Ministerio de Trabajo, por sus competencias legales en el ámbito de la previsión social voluntaria (vid. arts. 3.º, f; 5.º y 9.º de la ley de 1941, y arts. 22, 30 y 42 de su Reglamento de 1943, aparte de las normas orgánicas del Ministerio de Trabajo).

Finalizadas las «vías administrativas» (interna y externa) ¿cabe recurso en vía judicial? Es obvio que sí, pese a la existencia de normas limitativas como son, en la esfera de la Administración militar, el Decreto de 24 de febrero de 1950 (*BOE*, 3 de marzo), y, para el ámbito civil, los Estatutos de algunas Mutualidades; pero estas limitaciones son nulas en la medida en que no hayan sido establecidas por norma de rango legal y así lo han entendido los Tribunales, con alguna muy criticable excepción (sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 21 de abril de 1965, *JS/65* —10—, número 1.909, respecto de la Asociación Mutuo Benéfica del Ejército de Tierra, con base en el Decreto de 24 de febrero de 1950, y sentencia del Tribunal Supremo (6.ª) de 4 de noviembre de 1971, *Ar/71*, n. 4.699, objeto de este comentario, aplicando una Orden ministerial —la de 11 de mayo de 1968— para concluir que la vía de reclamación termina en el ministro. Sin embargo, parece que sólo se defiende la excepción en cuanto a la jurisdicción laboral y no respecto de la jurisdicción contenciosoadministrativa, según resulta de la confrontación de los párrafos finales de los considerandos cinco y siete de la sentencia).

Pero si se acepta la posibilidad de recurso en vía judicial la duda nace inmediatamente al delimitar cuál sea este recurso o, con mayor alcance, cuál sea la jurisdicción ante la que se interponga. De una parte parece que la jurisdicción debe ser la laboral, dado el tenor del artículo 1.º, 3, del TRPL, reproducción casi literal del artículo 40 del

Reglamento del Mutualismo de 1943. Pero de otra, el carácter *administrativo* de la Mutualidad y, sobre todo, la existencia de «actos administrativos» emanados de órganos de la Administración pública, tras el intento de la «vía administrativa externa», llevan a apoyar la competencia de la jurisdicción contenciosoadministrativa. Sin embargo, un análisis más cuidadoso del problema permite comprobar que las competencias de las dos jurisdicciones no son monopolísticas sino compartidas; lo cual no puede hacer buena la afirmación de que ambas jurisdicciones tienen competencias no excluyentes y que el mutualista puede dirigir sus recursos, indistintamente, a una u otra. Es en primer lugar la ley (en este caso, LJC y TRPL) la que perfila una delimitación aproximada, pero, en definitiva, son las respectivas jurisdicciones las que, al resolver casos concretos, fijan los campos respectivos de competencia. Por ello este tema debe exponerse sobre la misma doctrina de la jurisdicción laboral y de la jurisdicción contenciosa, sin olvidar los criterios que, a juicio del intérprete, se contienen en las leyes.

a') *Competencia de la jurisdicción laboral*

La jurisdicción laboral es competente para conocer «... las cuestiones de carácter contencioso que surjan entre los asociados y su Montepío o Mutualidad... sobre cumplimiento y existencia o declaración de sus obligaciones específicas y derechos de carácter patrimonial, relacionados con los fines y obligaciones propios de esas entidades» (art. 1.3, TRPL). Aparte de alguna modificación de pequeño alcance, este precepto omite la exigencia, contenida en el artículo 40 del Reglamento de Mutualismo de 1943, de que previa a la reclamación judicial «... se hayan agotado los procedimientos estatutarios...» Una primera explicación sería la de entender sustituidos esos procedimientos por la reclamación previa en materia de Seguridad Social, regulada en el propio TRPL (arts. 58-63); pero esta explicación no es correcta desde luego, ya que tales artículos 58-63 no pueden aplicarse al ámbito mutualista administrativo y ello porque no son las Mutualidades administrativas entidades gestoras de la Seguridad Social (cfr. arts. 38.4 y 194 y sigs. de la LSS), como, en este caso muy acertadamente, razona la sentencia (6.^a) de 4 de noviembre de 1971 que se comenta al configurar las Mutualidades administrativas al margen de la Seguridad Social, en la que no pueden entrar «... si no es por el cauce legal que establezca su régimen especial en cumplimiento del mandato expreso de las citadas Bases XVII de la ley de 28 de diciembre de 1963 (LBSS), y artículo 39, núm. 2, del texto articulado (LSS), y por virtud de lo prevenido en el artículo 10, número 2 de la misma normativa, concretamente en su apartado d), que se refiere a los funcionarios públicos civiles y militares, cuyo régimen especial habrá de ser establecido por ley, en consonancia con el número 2 del artículo 1.^o y cuya regulación, como tal régimen especial inserto en el sistema general, habrá de hacerse por el Gobierno, a propuesta del ministro de Trabajo, como se dice en el número 5 del artículo 10 del texto precedentemente citado; de donde no habiéndose establecido legalmente el régimen especial de la Mutualidad benéfica demandada, no tiene esa entidad todavía el carácter de entidad gestora de la Seguridad Social y su vida y funcionamiento habrá de seguir sujetándose a su propia regulación legal y regla-

mentaria...» (49). La explicación más sensata de la modificación operada por el artículo 1.3 del TRPL, respecto del artículo 40 del Reglamento Mutualista de 1943, tampoco hay que buscarla en el hecho de que existiendo tan diversas vías «administrativas» (internas y externas) de reclamación, se haya preferido remitir a ellas sin condicionar el ejercicio de la acción judicial laboral a la interposición de las que procedan en cada caso, máxime a la vista de la posibilidad legal de su inexistencia. En realidad, lo que ocurre es que el artículo 1.3 del TRPL no ha derogado el artículo 40 del Reglamento del Mutualismo de 1943, y la exigencia de ultimar la vía de reclamación estatutaria sigue en pie con base en él.

Superado este aspecto adjetivo, el tema importante se concreta en los requisitos que deben concurrir para que la reclamación que se intente por un mutualista pueda ser conocida por la jurisdicción laboral; de acuerdo con el tenor de los textos legales (artículo 1.3, TRPL, y art. 40 del Reglamento) tales requisitos son únicamente los siguientes: 1.º Ha de tratarse de una cuestión contenciosa. 2.º Ha de versar sobre existencia, cumplimiento o declaración de derechos y obligaciones de contenido patrimonial. 3.º Tales derechos y obligaciones han de estar relacionados con los fines propios de las entidades mutualistas.

De todos estos requisitos el único que ha planteado problemas interpretativos es el segundo, es decir, la determinación exacta de lo que deba entenderse por «contenido patrimonial». Normalmente se han aceptado como reclamaciones de contenido patrimonial todas las que afectaban a la posición jurídica respectiva de mutualista y mutualidad en la relación de aseguramiento social, y de conformidad con el derecho constituido; así sería patrimonial una solicitud de prestaciones (supuesto más claro y que ha dado lugar al conocimiento de diversos pleitos por la jurisdicción de trabajo, por ejemplo, el resuelto por la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 30 de septiembre de 1963, JS/1964 —1—, n. 103, en el ámbito de la Mutualidad Benéfica de Correos), y también la reclamación de un funcionario por su inadmisión o expulsión de la entidad mutualista (por ejemplo, así lo entendió la sentencia (S) de 28 de septiembre de 1953, Ar/53, n. 2.426), y cualquier otro conflicto que, aun implicando interpretación de los Estatutos (vid. sentencia (4.ª) de 21 de junio de 1971, n. 3.738, respecto de la entidad «previsión sanitaria nacional»), suponga afectación (directa o indirecta) de los intereses del mutualista o de la Mutualidad. Es claro, por el contrario, que no sería reclamación de contenido patrimonial la que, desbordando el derecho constituido, se dirigiera a crear o modificar tal derecho estatutario, pues en este orden de cosas son muy claras las competencias de la Administración laboral a través de su Dirección General de Seguridad Social.

En la sentencia (6.ª) de 4 de noviembre de 1971 que se comenta se produce la innovación fundamental de añadir a los requisitos enunciados otros dos más cuando menos: por una parte, se argumenta en ella, la Mutualidad ha de ser una entidad gestora del sistema de Seguridad Social; de otra, se añade en complemento de lo anterior, el

(49) Un desarrollo de estas ideas en mi ob. cit., págs. 276-277; también, como antecede, mi comentario jurisprudencial «La naturaleza jurídica del Montepío Marítimo Nacional», en RFDM, núm. 12, 1962, págs. 377 y sigs.

mutualista ha de ser trabajador o, cuando menos, un asegurado en el sistema de Seguridad Social. Veamos literalmente la doctrina de la Sala: «... que si bien el apartado 3.º del párrafo 3.º del artículo 1.º del texto articulado (II de la LBSS o TRPL) define como asunto laboral las cuestiones que surjan entre los asociados y sus Mutualidades en las materias que reconoce, ese precepto no puede ser entendido con tal amplitud que se consideren comprendidas en su ámbito cualquier asociación de naturaleza mutua, sino aquellas que por su constitución y por sus fines puedan ser calificadas de entidades gestoras de la Seguridad Social...» (considerando cuarto); «... que aunque a efectos de pura argumentación se entendiera que el hecho simple de ser la demandada una Mutualidad... encaje la materia de la contienda en el número 3 del artículo 1.º del texto articulado II... tampoco el conocimiento del asunto correspondería a la jurisdicción de trabajo, pues evidentemente falta en el demandante y faltó en su causante como asociado de la Mutualidad Benéfica de Funcionarios de la Justicia Municipal la calidad concurrente que aquel precepto exige, porque no se trata de un trabajador, en el sentido estricto del Derecho laboral... sino de un funcionario que por virtud del artículo 8.º de la misma ley está excluido de la normativa laboral y sujeto a la legislación especial, ni se trata de persona protegida por la Seguridad Social, ya que, según antes se ha razonado por extenso, la Mutualidad a la que venía vinculado no tenía el carácter de entidad gestora de la Seguridad Social, ni esta específica normativa legal era reguladora de sus recíprocas relaciones que habrán de desenvolverse y definirse por su especial legislación...» Con independencia de que la Sala modifica con esta doctrina otra precedente más generosa en la interpretación del artículo 1.3, TRPL (contenida, por ejemplo, en sentencia (S) 28 de septiembre de 1953, Ar/53, n. 2.426), la nueva resulta inaceptable por varias razones: 1.ª Se introduce una interpretación restrictiva acudiendo a matices que no están presentes en el tenor legal. 2.ª Se olvida la interpretación sistemática del precepto en el conjunto del ordenamiento positivo, ya que tal artículo 1.3, TRPL, es una reproducción del artículo 40 del Reglamento del Mutualismo de 1940, lo que quiere decir, a efectos prácticos, que las *Mutualidades* a que aquél se refiere no pueden ser otras sino las de previsión social sometidas a la normativa de 1941-1943 (incluso el precepto 1.3, TRPL, se ha utilizado a veces para incluir en él, a ciertos efectos, las Mutuas patronales de accidente de trabajo). 3.ª Por lo que a calidad de las personas respecta es inadecuada la proyección de la exigencia contenida en el primer inciso, del párrafo tercero, del artículo 1.º TRPL («... la calidad de las personas estará determinada...»), al número 3, ya que al final del inciso existe un punto que rompe toda posible conexión. Esto significa que en el contexto del número 3 del artículo 1.º, TRPL, no ha de valorarse, en modo alguno, la condición de trabajador, empresario, persona protegida por la Seguridad Social, entidad gestora o que colabore en la gestión, sino, estricta y simplemente, la condición de *asociado* en alguna de las Mutualidades de previsión social; por lo demás, si la Sala lleva a sus últimas consecuencias su doctrina deberá declararse incompetente también para conocer de una serie de pleitos que, en la actualidad, se enjuician sin reparo alguno, como, por ejemplo, los relativos a la protección social de estudiantes, personal funcionario al servicio de organismos del Movimiento, personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares, etc., todos ellos dentro de regímenes especiales previstos por la LSS y

todavía no aparecidos como tales. 4.^a Por lo que a la calidad del asunto o materia se refiere el TRPL, es clarísimo al diferenciar, numeradamente, una serie de apartados; de modo inequívoco distingue la ley los «pleitos de Seguridad Social» (núm. 2.^o) y «las cuestiones contenciosas que surjan entre los asociados y sus Mutualidades» (núm. 3.^o), dando así a entender que estas Mutualidades quedan fuera de la Seguridad Social en sentido estricto, por lo que no se explica cómo puede exigirse que tales entidades mutualistas deban quedar «dentro» de la Seguridad Social para que la competencia de la jurisdicción laboral proceda; de otro lado, de admitir como buena la doctrina de la sentencia que se comenta se produciría, automáticamente, la exclusión del ámbito jurisdiccional laboral de todas las reclamaciones suscitadas en la órbita del mutualismo de previsión social, muchos de cuyos mutualistas deberían acudir entonces para defender sus derechos a la jurisdicción ordinaria (50) —lo que en modo alguno puede pensarse haya querido el legislador— y, en otros varios, a la jurisdicción contencioso-administrativa, pero con la seguridad casi total de que ésta se declararía también incompetente por tratarse, en su opinión, de tema no sujeto al Derecho administrativo. En último término, la doctrina de la sentencia comentada lleva a la inoperancia del artículo 1.^o, núm. 3, TRPL, puesto que es difícil imaginar a qué supuestos podría aplicarse en el futuro.

Los límites a la competencia de la jurisdicción laboral son muy otros; de acuerdo con la ley esta jurisdicción es incompetente para conocer de aquellas reclamaciones, entre Mutualidades y mutualistas: 1.^a Que no puedan considerarse contenciosas. 2.^a Que carezcan de contenido patrimonial; en esta línea se encuentra muy principalmente cuanto mire al «buen orden de la Mutualidad, competencia de la Dirección General de Seguridad Social. 3.^a Que teniendo contenido patrimonial no estén relacionados «... con los fines y obligaciones propios de esas entidades...» (mutualistas), es decir, aquellos casos en que se discuta, por ejemplo, el incumplimiento de un contrato de arrendamiento en el que el mutualista figure como arrendatario y la Mutualidad como arrendador; en tal hipótesis no puede discutirse la competencia de la jurisdicción ordinaria. 4.^a Que se trate de actos delictivos o de faltas, competencia de la jurisdicción penal, etc.

b') Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa

La jurisdicción contencioso-administrativa hace muchos años se viene declarando sistemáticamente incompetente para conocer de las reclamaciones suscitadas en el ámbito del mutualismo administrativo, con la ya mencionada excepción de las reclamaciones entre funcionarios de la Administración local y la MUNPAL. Sin embargo, en una serie de supuestos parece que la competencia de esta jurisdicción es indeclinable, por

(50) La disposición transitoria XIII, 1, está redactada así: «Hasta la entrada en vigor de la ley de Seguridad Social de los Funcionarios, el régimen de previsión social y mutual de los mismos continuará aplicándose conforme a las normas y acuerdos por los que se viene rigiendo.»

ejemplo, en los siguientes: 1.º Cuando se trata de revisar los actos administrativos de la Dirección General de Seguridad Social en materia de su competencia administrativa, como puede ser la denegación aprobatoria de unos Estatutos, el establecimiento de una sanción disciplinaria, etc. 2.º Cuando se trata de determinar la competencia de un determinado órgano administrativo, protagonista de alguna actuación en el ámbito mutualista (vid. la sentencia (5.ª) de 13 de abril de 1964, Ar/64, n. 2.621, respecto al Montepío de Previsión Social del Personal de la Comisaría de Abastecimientos y Transportes). 3.º Cuando se trata de decidir si es o no aplicable a un procedimiento seguido en el seno mutualista la LPA (vid. sentencia (5.ª) de 7 de febrero de 1962, Ar/62, n. 945, respecto de una denuncia por mora de un jefe de Administración del Cuerpo Técnico de Correos ante los órganos de gobierno de la Mutualidad Benéfica de Correos). 4.º Cuando se trata de salir al paso de una declaración de legalidad (sentencia (5.ª) de 16 de junio de 1964, Ar/64, n. 3.786, en relación con una resolución del Ministerio del Ejército). 5.º Cuando se trata de revisar los actos emanados de órganos administrativos, cuyo contenido —en particular de alcance inmediato no patrimonial— sea la resolución de un problema planteado por los mutualistas a las Mutualidades administrativas, o viceversa. La Sala V del Tribunal Supremo entiende que estos actos administrativos, en términos formales, no quedan, al mismo tiempo, sujetos al Derecho administrativo (como prueba de esta doctrina reiteradísima pueden recordarse ahora las sentencias (5.ª) de 5 de febrero de 1964, Ar/64, n. 1.906, respecto a la Mutualidad de Funcionarios del Ministerio de Industria; 16 de junio y 25 de septiembre de 1964, Ar/64, ns. 3.786 y 3.981, respecto a la Asociación Mutuo-Benéfica del Ejército de Tierra; 18 de enero de 1965, Ar/65, n. 127, respecto de la Asociación Mutuo-Benéfica de la Armada; 26 de octubre de 1965, Ar/65, n. 5.173, respecto de la Asociación Mutuo-Benéfica de la Guardia Civil; 26 de septiembre de 1967, Ar/67, n. 3.948, respecto de la Asociación Mutuo-Benéfica del Ejército del Aire, y, últimamente, 13 de noviembre de 1971, Ar/71, n. 4.784, respecto del Montepío de Empleados y Obreros de Puertos del MOP). De esta sentencia más reciente puede recogerse un párrafo significativo: «... no se trata de materia jurídicoadministrativa al no afectar a la organización ni a la actividad de la Administración pública, en cuanto encaminada a la realización de los servicios públicos, sino a una finalidad de previsión y auxilio entre sus miembros...». La doctrina no resulta, en verdad, muy convincente, y deja en el aire la propia postura de la Sala V respecto de la MUNPAL; quizá por la vía seguida por la Sala sea inexplicable la atribución de naturaleza administrativa a los pleitos que puedan surgir entre funcionarios de la Administración local y su Mutualidad, nacida ésta con idénticas finalidades de auxilio y previsión que las restantes entidades mutualistas en las esferas de la Administración del Estado y de la Administración institucional. Pero lo cierto es que tal doctrina resulta hoy inconcusa, pese a la existencia de alguna salvedad de poca importancia sustantiva (por ejemplo, sentencia (5.ª) de 27 de febrero de 1961, Ar/61, n. 988, en la que la jurisdicción contenciosa entra a conocer de una reclamación formulada por un habilitado contra el acto administrativo del ministro del Ejército, confirmatorio de otro acto anterior de la Asociación Mutuo-Benéfica del Ejército de Tierra, que había privado al recurrente de un beneficio mutua).

Con absoluto rigor, en cambio, la jurisdicción contencioso-administrativa no sería

competente para conocer, de modo directo, de los actos emanados de los órganos de gobierno de las Mutualidades administrativas, al no ser éstos órganos de la Administración pública en sentido estricto. Y hay que apoyar, también, la incompetencia de la jurisdicción contenciosa en todos los pleitos que por su contenido patrimonial inmediato (sobre todo, concesión o denegación de prestaciones) impliquen un conflicto promovido... «en la rama social del Derecho».

5. La delimitación de competencia entre jurisdicciones contencioso-administrativa y laboral es, en la práctica, una cuestión de indudable transcendencia. En estos momentos se está produciendo nada menos que la indefensión de los mutualistas, quienes quedan así a merced de las decisiones unilaterales de los órganos de gobierno de sus Mutualidades administrativas. Esta afirmación se apoya en el hecho de que ambas jurisdicciones suelen remitir a la otra el conocimiento de los recursos que se les formulan; muy recientemente se han vivido dos casos en verdad ejemplificadores. Con diferencia de nueve días las dos jurisdicciones se han declarado incompetentes en dos supuestos análogos; y, lo que es más curioso, con apoyo en un mismo precepto legal —en concreto, la disposición transitoria XIII de la ley articulada de Funcionarios civiles del Estado—, la Sala V ha estimado que tales pleitos deberían ser enjuiciados por la Sala VI (vid. la sentencia (5.^a) de 13 de noviembre de 1971, Ar/71, n. 4.784, relativa a una reclamación discutida en el seno del Montepío de Empleados y Obreros de Puertos, sentencia en la que se sigue muy de cerca la doctrina contenida en las anteriores de 26 de septiembre de 1967, Ar/67, n. 3.948, y 7 de diciembre de 1968, Ar/68, n. 5.391), y la Sala VI ha entendido, por el contrario, que, de momento, estos pleitos deben ser discutidos ante la Sala V del Tribunal Supremo (vid. la comentada sentencia (6.^a) de 4 de noviembre de 1971, Ar/71, n. 4.699, en reclamación planteada frente a la Mutualidad Benéfica de Funcionarios de la Justicia Municipal). (L. E. V.)

(Sección dirigida por el profesor doctor don LUIS ENRIQUE DE LA VILLA, con la colaboración de doña DOLORES CLEOFÉ SÁNCHEZ, don TEOFILO DELGADO LÓPEZ, don AURELIO DESDENTADO BONETE, don RAFAEL FERNÁNDEZ SEDANO, don ALBERTO DE PEREDA MATEOS, doña LIDÓN NEBOT LOZANO y doña MARI LUZ SÁNCHEZ.)