

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

EN TORNO A LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS AGENTES DE SEGUROS

(Comentario a las sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 3 de marzo de 1973, Ar. 1.024, y de 19 y 24 de enero de 1973, Ar. 190 y 269)

Dentro de los intermediarios o colaboradores externos del empresario el agente de seguros ha ocupado una situación peculiar diferenciándose progresivamente de los demás comisionistas mercantiles. La existencia temprana de una regulación propia a ellos específicamente aplicable (ley de 1934 y Reglamento de 1935) debe explicarse en un deseo de proteger al tomador del seguro, y al igual que la explotación del negocio de seguros no se coloca al nivel de cualquier otra actividad comercial o industrial sino que está sometida a normas rigurosas de intervención administrativa, también la actividad intermediaria se somete a una estricta regulación pues, como afirma Carrigues, «es preciso evitar el abuso de las Empresas poderosas en una esfera de la contratación donde el ciudadano más cuidadoso y competente no está, por sí sólo, en condiciones de apreciar ni el crédito de la Empresa aseguradora ni las ventajas o inconvenientes del contrato que se le ofrece». En virtud de esta razón la legislación republicana regula de forma diferenciada la profesión del «agente libre de seguros», es decir, «aquellos que de un modo habitual, y por profesión, se dedican, sin relación de dependencia de una Empresa de seguros determinada y sin que por ello les sea exigible la exclusividad de su trabajo gestor, a promover la contratación de seguros, percibiendo sólo comisiones únicas o periódicas en relación con las operaciones realizadas por su mediación» (artículo 1.º de la ley de 29 de diciembre de 1935). La definición era sumamente estricta pues definía más que la figura de un auténtico agente, en conexión estable con una forma como es el caso del comisionista-agente, la figura del mediador o corredor de seguros (*broker*) de gran importancia en otros países, siendo los tomadores de seguros los que le buscan para ser imparcialmente asesorados, pero que entre nosotros ya comenzaba a cumplir un papel marginal dada la estructuración del mercado de seguros y la tendencia a tener canales fijos de distribución por nuestras Empresas de seguros.

En la propia realidad aparecen unas personas con la función de promover seguros por cuenta de determinadas Empresas de seguros, pero a comisión y con plena autonomía e independencia en su actuación, sin sujeción o normas y horario fijo y determinado y con plena libertad de acción. Estas personas no crean propiamente agentes

libres, en la definición legal, pero tampoco la jurisprudencia laboral de la época admitió su carácter de trabajadores en base a la consideración en ese tiempo estricta del concepto de dependencia. Nos encontramos así con una jurisprudencia laboral que excluye del concepto de trabajador y califica de comisionistas mercantiles a estas personas, excluidas, por tanto, de la Reglamentación de Trabajo de Empresas de Seguros de 30 de junio de 1943, y sometidas en tal caso a las normas generales del Código de Comercio.

La Orden de 7 de mayo de 1947 sobre producción de seguros añade a la figura del agente libre de seguros una nueva figura, la del agente afecto con una relación estable y en régimen de exclusiva con una entidad, definiendo el contrato con la aseguradora como «de carácter puramente mercantil cualquiera que sean sus funciones y su forma de actuar» (art. 9.º). Pocos días después el artículo 2.º de la Orden de 27 de junio de 1947 que aprueba la nueva Reglamentación de Trabajo de Seguros excluye de su ámbito a los agentes de seguros, cualquiera que fuera su denominación, comprendidos en la Orden de 7 de mayo de 1947. Realmente la exclusión es excesivamente generosa como excesivamente extensiva es la Orden de 7 de mayo de 1947 que prescinde de la forma de actuar, y que impone a los agentes, sobre todo a los que llama agentes representantes, funciones que exceden con mucho la labor genuina de todo agente de conseguir y, en su caso, formalizar contratos. Después del intento frustrado de deslegalizar en bloque la materia (ley de 17 de julio de 1956) la situación se va a caracterizar por un intento jurisprudencial de decantar de forma adecuada la distinción entre los auténticos agentes afectos y los trabajadores subordinados que intervinieran en la «producción», o sea contratación de seguros. La jurisprudencia se ve ahora más legitimada en la exclusión de lo laboral de los agentes «afectos», pues existe una base reglamentaria antes inexistente. Pese a ello suele complementar su razonamiento no sólo mencionando la Orden de mayo de 1947 (cuya vigencia tras la ley de 1956 era discutible) sino que insiste en que quien cobrando una comisión de póliza, siendo su función compatible con cualquier otra, con gran libertad de actuación, faltando en su cometido la nota de la dependencia no puede ser trabajador (sentencias de 30 de marzo de 1950, 27 de febrero de 1952, 24 de septiembre y 4 de octubre de 1954, etcétera). Existen algunas situaciones mixtas en las que un agente cumple cometidos adicionales; ante estas situaciones la jurisprudencia tiende a afirmar que prima el carácter mercantil sobre el laboral precisamente por no desempeñarse el cargo «en forma que implicase una subordinación e independencia de la Empresa» (sentencia de 13 de abril de 1955). Hay que tener en cuenta que esta jurisprudencia es paralela y concorde con la que por los mismos años se estaba sentando en materia de agentes de comercio (cfr. sentencias de 28 de noviembre de 1952, 8 de enero de 1953, 16 de octubre de 1953, etcétera).

Hasta fecha muy reciente se sigue insistiendo en fundamentar no sólo en la calificación legal de mercantil sino en la falta del requisito de la dependencia. Así, la sentencia de 27 de enero de 1964 excluye de lo laboral a un agente de seguros por «no reunir las cualidades de trabajador» ya que «dadas las características de la labor realizada... que abarca la producción de seguros unido a la libertad de actuación, todo ello reunido hace que falte en su cometido la nota de la dependencia». El Tribunal Central

de Trabajo sigue en principio el criterio del Supremo en numerosas sentencias (por ejemplo, 26 de enero de 1960, 28 de mayo de 1967, 9 de mayo de 1968 y 27 de junio de 1970). Así, las sentencias de 2 y 19 de octubre de 1967 hablan de una libertad de actuación, no sujeción a horario, control ni obligación de comparecer en las oficinas en horas determinadas, remachando la sentencia del mismo Tribunal de 25 de junio de 1969 que el régimen de autonomía es incompatible con la independencia y subordinación. En este contexto interpretativo el agente afecto no es trabajador y no porque se excluya de la Reglamentación o porque lo diga una Orden de 1947, sino simplemente por estimarse no reúne las notas de los artículos 1.º y 2.º de la ley de Contrato de trabajo. Consecuente con estas ideas es reformada en 1965 la Reglamentación de Trabajo en el sentido de excluir sólo a los agentes «sujetos a contrato mercantil».

Cual puede ser ese contrato mercantil en el caso de los agentes afectos es una cuestión que la doctrina se plantea. Sánchez Calero, tras un examen de las diversas opciones llega a calificarlo como una especie de comisión mercantil, precisamente de esa comisión mercantil estable que en otros ordenamientos ha cristalizado en una figura contractual diferenciada, el contrato de agencia. El agente, nos dice la conocida definición del artículo 1.745 del Código civil italiano, es la persona que asume establemente el encargo de promover retribuidamente la conclusión de contratos en una zona determinada. La figura surgida de la *praxis* comercial es fruto de determinados programas organizativos utilizados por un sistema de expansión comercial que tiende a eliminar una serie de costos fijos no necesariamente productivos (salarios) y a descargar al menos una parte del riesgo de la colocación de productos (Ghezzi). La existencia de una estructura legal profundamente diferenciada para estas personas que con frecuencia en la práctica son meros trabajadores asalariados en lo que ha dado lugar a la progresiva inclusión de los representantes de comercio en el Régimen laboral. Para los agentes de seguros había y hay razones más abundantes. En efecto, mientras que el representante de comercio limita su función a la prospección de la clientela y a la consecución de contratos, en el caso del agente de seguros sus funciones desbordan con mucho la mera función de un intermediario convirtiendo al agente de seguros en un elemento imprescindible del negocio (el volumen y dimensión amplia es indispensable para un ínfimo reparto de riesgos), y un colaborador íntimo de la Empresa aseguradora. El agente de seguros —nos dice Baldi— ha respondido, y responde, a una exigencia particular de la Empresa de seguros y su progresivo desarrollo, que requiere la necesaria actividad auxiliar para provocar en la posible clientela el espíritu de previsión; es el presupuesto para al producción y la promoción de contratos asegurativos. Los que, por otro lado, al prolongarse en el tiempo requieren ulteriormente la actividad del agente de seguros. Con lo que se viene a concluir que la función del agente es doble procurar contratos e intervenir en su ejecución (Gasperoni) en lo que entre nosotros se llama «labor de conservación de la cartera». De ahí que la actividad auxiliar del agente sea menos externa, más íntima y permanente que la de los intermediarios en otros ramos. A esta amplitud de función se unen razones organizativas. La propia regulación muy rigurosa de las Empresas de seguros se lleva también a la fase de «producción» sometida a control e inspección, pero no sólo público, sino, y principal-

mente, de las propias aseguradoras, por medio de inspectores asalariados que no sólo controlan sino de algún modo modalizan la labor de los agentes.

Además, la agencia en sí misma presupone el predominio del factor trabajo sobre la inversión de capital, como en general ocurre en las actividades profesionales. Con el tiempo esto va cada vez siendo menos, hacen falta locales, instalaciones, etc., es decir, un coste fijo y variable de capital que muchas veces no está en manos del agente conseguirlo. En esta fase se comienza a hablar de una «colaboración de las entidades de seguro en la organización del agente» que en la práctica se va convirtiendo en una progresiva centralización de las funciones administrativas, contables y financieras, en una ayuda para el montaje de las agencias, que hacen de éstas si no formalmente sí en sustancia auténticas sucursales regidas por las normas y sistemas establecidos por la Compañía, las cada vez más condicionantes «normas de la casa». Ya en 1952 decía Donati que si bien la relación de agencia de seguros tiene lugar entre dos empresarios, la subordinación del empresario auxiliar (agente) respecto al principal es en seguros mucho más relevante, por lo que el agente de seguros se acerca mucho al trabajador subordinado.

Estas razones hubieran hecho esperar que el legislador español diera pasos semejantes a los dados en materia de representantes de comercio, y de este modo reaccionara frente a situaciones existentes de pseudoagencias, socialmente muy peligrosas pues permitían construir un diafragma entre los empleados del presunto agente y la aseguradora, a la vez que autorizaban una figura de profesional en absoluto protegido y también excluido de lo laboral, el subagente. Sin embargo, esto no ha sido así sino que en 1969 (ley de Producción del seguro), 1970 (Ordenanza) y 1971 (Reglamento de la ley), se crea un complejo sistema legal que refuerza notablemente la mercantilización de estos profesionales, con la nota insólita de incluso conceder naturaleza y tratamiento mercantil a la actividad laboral de producción de seguros que puedan promover los empleados de las Compañías.

En lo que aquí interesa, la situación de los agentes afectos, no sólo se consolida la figura y su naturaleza mercantil (léase no laboral) sino que, además, se amplía extraordinariamente mediante una consideración notablemente extensiva de las obligaciones derivadas de la labor de «conservación de la cartera» (comunicación, información, cobro, siniestros, etc.) que hace del agente de seguros un asumidor global de toda la tarea externa del ramo. Esta regulación ha pasado algo inadvertida a la doctrina laboral, pese a lo que suponía de involución normativa. Los intentos de racionalizar la solución más allá del juego y predominio de ciertos y concretos intereses, se han centrado en la profesionalidad del agente de seguros, y con ello de la regulación de una actividad profesional eliminando los intrusistas. Pero hoy nadie duda que no tiene nada que ver la regulación de una profesión, su titulación o colegiación con la naturaleza de la relación interna con quien emplea a ese profesional. Se ha pretendido ver, en base a un deber de información al cliente que legalmente se impone al agente, que éste ocupa una situación imparcial incompatible con una relación de empleo, pero esto es tergiversar la situación real. Una cosa es que en el marco de una preocupación general por el tomador del seguro, contratante más débil, se imponga que tanto la Compañía como el agente deban informar objetiva y verazmente al cliente de las

condiciones del contrato a pactar, por no ser un técnico en materia de seguros, y otra que esa información objetiva, pero también propagandística y de promoción, sea absolutamente imparcial e independiente. Es una información de parte; el agente afecto actúa por y para la Empresa de seguros, por su cuenta. Tan sólo se refuerza localmente la buena fe en la fase precontractual y en favor tanto del cliente como de la propia aseguradora. Tampoco la compleja y especial regulación de los derechos de la cartera pueden considerarse un obstáculo ya que tales derechos son compatibles con una relación subordinada de trabajo. Las razones son, pues, derivadas del propio juego de las fuerzas sociales que han permitido que predominen, como más fuertes, las de las Empresas aseguradoras y la de ciertos y más importantes agentes.

En todo caso, la nueva regulación debe plantearse una cuestión fundamental: ¿el agente de seguros es un profesional excluido por no ser trabajador, en base a los artículos 1.º y 2.º de la ley de Contrato de trabajo, o es un trabajador excluido por mandato legal expreso? La pregunta es muy importante; si estimamos la primera solución, lo que tenemos que indagar es si se dan o no las notas de subordinación y dependencia, en el segundo caso, si se dan las notas de la relación de agencia de seguros en la muy extensiva definición de la ley de 1969.

Con una posición realista afirma esta segunda tesis del carácter de trabajador exceptuado el profesor Alonso Olea, aunque estimando que por ello debe ser interpretada restrictivamente. De un *carácter mercantil asignado por la ley* habla la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1972. No existiendo unanimidad si para la definición del agente es indispensable la colegiación. La sentencia de 17 de enero de 1973 reiterando doctrina sentada en las de 28 de marzo de 1969 y 2 de julio de 1970, sostiene que para que predomine el carácter mercantil sobre el laboral debe tratarse de un agente de seguros colegiado, por lo que es laboral la prestación de un no colegiado que se dedicaba a visitar personas por cuenta de una Compañía de seguros para proponerles seguros de vida. La propia sentencia citada de 6 de marzo de 1972, así como la del contencioso-administrativo de 31 de enero de 1972, sostienen la tesis contraria. En todo caso podíamos preguntarnos, ¿si nos encontramos ante un agente colegiado de seguros que está afecto a una Empresa y se dedica a «producir seguros», no tendremos que indagar más y sólo por ello calificarlo de trabajador? Así parece deducirse de la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 3 de marzo de 1973. La función que desarrollaba el actor, «producir, cobrar e intensificar la producción, consagrando todo su esfuerzo a la consecución del mayor número de operaciones y mantenimientos de las en vigor, siendo retribuido mediante comisiones y sin sujeción a jornada, función que encaja en la figura del agente de seguros... cuya relación con la Empresa aseguradora tiene, por expresa disposición (de la ley), carácter mercantil».

Esta tesis es realista pero peligrosa, puesto que la formalización de un contrato de agencia de seguros (o, en su caso, de subagencia) es muy fácil, y con ello se hace fácil tanto la exclusión de lo laboral de estos profesionales que, como hemos indicado de hecho, ocupan una situación mucho más subordinada que otros intermediarios del comercio, como el establecimiento legalizado de un «diafragma» que impida una relación directa de las Compañías de seguros con quienes prestan servicios para ellas

a través de una agencia. Por ello la solución que me parece más correcta y armónica, aunque no sea la intención de los que gestaron la ley, es la primera, es decir, estimar incompatibles las figuras de trabajador y agente (independiente). Esta es la solución que sigue el Tribunal Supremo en la sentencia de 12 de febrero de 1972:

«... la misión del agente de seguros consistía fundamentalmente en una actividad o actividades que con el carácter de ajenidad iba en provecho de la Empresa demandada, Compañía de seguros que había conferido al recurrente un complejo de funciones y actividades, las cuales ofrecen base para catalogar como laboral el contrato de donde nacen, pues bajo la dependencia o sometimiento a las instrucciones de dicha Empresa el recurrente realizaba la misión de gestionar pólizas de seguros en favor de aquella, abonando la misma los gastos de alquiler del local, de teléfono, correo, etc., con lo cual el signo de la dependencia queda remarcado y no puede entenderse "que fuera un agente de seguros sometido a la ley de 1969" ya que son distintas las actividades del actor sometido al círculo rector disciplinario de la Compañía.»

De acuerdo a esa sentencia no es tanto el tipo de actividad sino la *forma de prestarse* lo decisivo para la calificación. Como, además, la dependencia es hoy un criterio mucho más flexible y adaptable que en épocas pasadas, siendo compatible con la libertad de movimiento y jornada propia de una actividad externa e itinerante, se abre con ello un portillo importante para la calificación de laborales de numerosas relaciones de agencia en que hay un claro sometimiento a normas, instrucciones y control de la aseguradora.

El Tribunal Central de Trabajo, en su sentencia de 19 de enero de 1973, pone el acento no sólo en la falta de titulación ya mencionada, sino al control y dependencia de la actividad desempeñada de promoción de contratos de seguro, «que siempre tenía que ser aprobada», eco sin duda de la calificación paralela de los representantes de comercio, y desde luego, manifestación de una línea interpretativa restrictiva de la calificación de agente de seguros.

La sentencia de 24 de enero de 1973 se enfrenta con una de las situaciones previstas en el Reglamento de 1971: las consecuencias «mercantiles» de la producción de seguros por un empleado. El Tribunal Central interpreta muy restrictivamente el artículo 31, afirmando que si bien la actuación en la producción de seguros y reclamaciones a que pueda dar lugar es mercantil, la deducida en autos «como recompensa y estímulo a la labor de inspección» se origina en su condición de empleado. En todo caso la existencia de una dualidad de jurisdicciones queda admitida expresamente.

Una futura regulación, y el momento, puede ser la prevista ley general del Trabajo; debería buscar una solución más armónica que podría ser la configuración, al igual que en otros ordenamientos, de la figura de agentes dependiente, en una situación laboral pero aplicándosele, en líneas generales, el estatuto profesional del agente de seguros.

En cuanto a que un Decreto pueda excluir de la jurisdicción laboral una consecuencia del contrato de trabajo, como es reclamar una comisión por una producción de

seguros es verdaderamente insólito, y muestra la línea tendencial y el trasfondo ideológico de la regulación en materia de seguros. Quizá hubiera sido ocasión para que el Tribunal Central de Trabajo se hubiera pronunciado por la nulidad del artículo en cuanto, al menos, a sus pretendidas consecuencias jurisdiccionales.

Un problema último habría de plantear, pero queda para otro comentario, el de la situación del personal de las agencias. Recientes sentencias de Magistraturas lo han puesto de actualidad, el desacuerdo entre ellas ha de ser solucionado por los Tribunales superiores que deberían elegir las soluciones más progresivas y consecuentemente más armónicas con el conjunto del ordenamiento laboral.

MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO

VACACIONES ANUALES: IMPOSIBILIDAD DE SU COMPENSACIÓN A METÁLICO;
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

(Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 1 de marzo y 7 de abril de 1973)

La aplicación del artículo 35 de la ley de Contrato de trabajo (único, como es sabido, que el texto legal dedica a la regulación de las vacaciones anuales retribuidas) presenta todavía ciertos puntos problemáticos que una reiterada jurisprudencia parece haber consolidado ya en un determinado sentido. Su reconsideración, sin embargo, es siempre posible, teniendo en cuenta la relativa frecuencia de los conflictos planteados en torno a aquéllos y el indudable interés que supone su total clarificación en orden a obtener la más correcta defensa de los derechos nacidos del contrato de trabajo.

Las dos sentencias cuyo contenido va a ser comentado aquí tocan precisamente dos de estos puntos: la prohibición de la compensación a metálico del período no disfrutado de vacaciones y la necesidad de disfrutarlas dentro del período anual al que se refieren, en evitación de una caducidad que se considera implícita en el espíritu del mencionado precepto de la LCT.

La decisión de 1 de marzo de 1973 (1) afirma:

«En cuanto a compensación a metálico de las vacaciones no disfrutadas, infringe claramente la sentencia de instancia el artículo 35 de la ley de Contrato de trabajo, al declarar la procedencia de compensar a metálico al actor las no disfrutadas durante los años 1969, 1970 y 1971, porque este beneficio tiene por objeto proporcionar al trabajador un período de descanso para reponer sus energías físicas, pero en modo alguno puede convertirse en un aumento de jornal, razón por la cual no es lícito compensar su falta de disfrute en metálico, salvo el caso en que, hallándose pendiente su cumplimiento, se dé término a la relación laboral. Deben ser solicitadas oportunamente, dentro de cada anualidad en evitación de perjuicios imputables al:

(1) *Jurisprudencia Social*, núm. 58, ref. 151/73, T. C. T.

trabajador. En consecuencia, habiendo sido rescindido el contrato entre las partes litigantes, el 11 de enero de 1972 debe ser revocado el pronunciamiento de la sentencia que concede al actor el importe de las vacaciones devengadas en los años 1969, 1970 y 1971.»

Por su parte, la sentencia de 7 de abril de 1973 (2) reitera la misma doctrina, diciendo:

«No puede tener acogida favorable el único motivo del recurso que denuncia infracción del artículo 35 de la ley de Contrato de trabajo, porque como tiene declarado reiteradamente la jurisprudencia, la finalidad que persigue el precepto al conceder a los trabajadores un permiso anual retribuido, beneficio luego recogido en las distintas Reglamentaciones de Trabajo, es la de proporcionar al trabajador un efectivo descanso, razón por la cual no es lícito compensar su falta de disfrute a metálico, ni tampoco acumular en una sola anualidad las de años anteriores, como pretende el recurrente, que no disfrutó las vacaciones que la Empresa concedió a sus trabajadores en régimen colectivo, durante el verano de 1971, por hallarse en situación de incapacidad laboral transitoria, máxime teniendo en cuenta que el tiempo de suspensión de un contrato no es computable a efectos vacacionales y que el Tribunal Supremo tiene declarado, entre otras, en sus sentencias de 5 de mayo de 1969 y 20 de abril de 1971, que como las vacaciones son a la vez anuales y no compensables, va caducando irremisiblemente cada año el derecho a las que no se hayan disfrutado.»

Existen aquí varios extremos a comentar, íntimamente relacionados entre sí, puesto que todos ellos se refieren al efectivo cumplimiento de la previsión legal de las vacaciones retribuidas; razones de una mayor claridad expositiva aconsejan, sin embargo, examinarlos separadamente.

1. Como se ha visto, ambas decisiones contemplan casos en los que las vacaciones no han sido efectivamente disfrutadas por el trabajador: ese hecho es el que ha provocado la reclamación. Pero mientras que en los considerandos de la segunda sentencia se tiene en cuenta el motivo concreto de esa situación (enfermedad del trabajador durante el período en que el resto de los trabajadores disfrutó sus vacaciones) en la primera no se hace ninguna referencia a la causa. Considerar que eso pueda ser indiferente llevaría a una aplicación excesivamente rígida del precepto legal que aquí interesa; parece claro que no podría tener el mismo tratamiento una situación como la de la segunda sentencia (enfermedad del trabajador) que otras que también pueden darse en la práctica (pacto de no disfrute de vacaciones, negativa del empresario a concederlas, retraso fundado en necesidades de trabajo, entre otras muchas). Se quiere decir con ello que aquí, como en los restantes puntos conflictivos de la relación

(2) *Jurisprudencia Social*, núm. 88, ref. 150/73, T. C. T.

de trabajo, una solución equitativa del caso planteado requiere necesariamente una aproximación lo más completa posible a todas las circunstancias que pudieran resultar significativas para el mismo.

Al no incluir el texto que ha podido manejarse los resultandos de hechos probados, no ha sido posible conocer cuáles han sido esas circunstancias en el supuesto resuelto por la primera de las decisiones transcritas, pero no resulta aventurado afirmar que la decisión debió quedar, cuando menos, matizada por la presencia de una u otra causa. Volviendo a algunos de los posibles supuestos antes aludidos, ¿resultaría aceptable equiparar en cuanto a sus efectos jurídicos dos casos tan distintos entre sí como el del pacto trabajador-empresario de no disfrute de vacaciones y el retraso provocado por el segundo con la pretendida justificación de que las necesidades de la Empresa no permiten concederlas en un momento determinado? La cuestión resulta tanto más importante cuanto que la propia jurisprudencia — como se verá más adelante — subraya el carácter de caducidad del plazo anual para el período vacacional: la sanción jurídica, realizada de forma no discriminada, podría llevar a soluciones francamente discutibles, por el perjuicio, poco fundado jurídicamente, que se hace recaer sobre el trabajador, al perder definitivamente su derecho a las vacaciones si no reclama en un plazo breve.

2. Hay un segundo punto común a ambas sentencias, quizá no decisivo para la solución dada, pero sin ninguna duda muy significativo: se trata de la concepción de las vacaciones anuales como institución destinada a «proporcionar al productor un efectivo descanso» (sentencia de 7 de abril) o, más explícitamente, a «proporcionar al trabajador un período de descanso para reponer sus energías físicas» (sentencia de 1 de marzo). Concepción ésta que puede calificarse de tradicional en la jurisprudencia e, incluso, en parte, de la doctrina, pero que parece estar necesitada de una fundamental revisión para ponerla más en consonancia con las modernas exigencias que la actual investigación sociológica está poniendo ya de relieve; se trata, en definitiva, de una transformación cualitativa, en la que se pasa «de una concepción de las vacaciones como *reposo* a una concepción más realista de las vacaciones como *esparcimiento*» (Martín Valverde). Posiblemente, la idea subyacente en el artículo 35, LCT, está más próxima de la primera que de la segunda y de ello puede ser muestra lo que se prevé en su párrafo quinto sobre realización de «trabajos que contraríen la finalidad del permiso»; ello, además, en perfecta correspondencia con el contenido de la Declaración II, 5, del Fuero del Trabajo. La regulación de las vacaciones a nivel de la contratación colectiva está ya reflejando de alguna manera esa evolución hacia un concepto más progresivo de las mismas; la jurisprudencia, salvo en algún caso aislado, no parece haber recogido aún esa transformación, permaneciendo fiel al concepto del descanso y reposición de las energías suficientes para reanudar el trabajo el resto del año, como prueban los párrafos transcritos.

3. El artículo 35, LCT, prohíbe de manera expresa la compensación a metálico de las vacaciones, puesto que, de realizarse, frustraría evidentemente la misma finalidad de la institución: es claro que no se trata de que el trabajador pueda obtener un

ingreso extra, sino que disponga de un tiempo libre por cada año de prestación de servicios al empresario. Un pacto de este tipo sería, con seguridad, un pacto nulo, por contradecir directamente la tajante prohibición del precepto.

Dos excepciones contiene, como es sabido, el mismo artículo en sus párrafos tercero y cuarto: el primero prevé el caso de que el trabajador deje de prestar sus servicios antes de comenzar el disfrute de las vacaciones, percibiéndose entonces la parte proporcional correspondiente. La mención de esta «parte proporcional» parece indicar que el precepto está contemplando exclusivamente aquellos supuestos en los que el trabajador no ha cumplido por completo el ciclo del año a partir de las últimas vacaciones disfrutadas o a partir de su ingreso en la Empresa; pero nada impide pensar que se perciba la remuneración completa si ese ciclo anual se ha cumplido enteramente. El segundo caso exceptuado de la prohibición se refiere al trabajador que reclama el disfrute de las vacaciones con posterioridad a la extinción de la relación laboral: teniendo derecho a las mismas, no existe posibilidad de disfrutarlas, por lo que se obliga al empresario a abonar su importe, en evitación de un enriquecimiento injusto. El artículo prescribe que ello se realizará «por resolución del magistrado de Trabajo», pero resultaría igualmente admisible que se llegase a tal compensación por reclamación directa al empresario sin acudir al pleito.

Las dos sentencias aquí comentadas contienen reiteración expresa de esta imposibilidad de compensación a metálico. Por lo que se refiere a la primera, se trata de un caso en el que la reclamación se produce tras la extinción de la relación laboral, pero con la particularidad de que se presenta una vez finalizado el año natural al que se refieren las vacaciones reclamadas: como la propia jurisprudencia —según se verá más adelante— mantiene la teoría de la caducidad anual del derecho a las vacaciones, tampoco esta compensación resulta aquí posible. En la segunda sentencia, ningún dato del considerando anteriormente transcrito permite concluir que la relación laboral a la que se refiere se haya extinguido; pero, en todo caso, al haberse presentado la reclamación con posterioridad al término del año natural, se considera igualmente caducado el derecho.

Sin entrar ahora en el tema de la caducidad, que será examinado en el apartado siguiente, hay que decir que la fórmula del párrafo cuarto del artículo 35, LCT («No se podrá compensar...») no parece que ofrezca —salvo las dos excepciones aludidas anteriormente— ningún resquicio legal para sustituir el disfrute efectivo de las vacaciones por un aumento de la retribución. En algún caso, las normas sectoriales utilizan expresiones aún más tajantes: tal ocurre, por ejemplo, en el artículo 95, párrafo 7.º, de la Ordenanza de Trabajo de la Construcción, Vidrio y Cerámica de 1970 («En ningún caso se podrá compensar...»).

La conclusión, por lo que a este punto respecta, no puede ser más clara: la satisfacción del derecho a las vacaciones anuales no puede realizarse lícitamente más que a través de la efectiva disposición del tiempo libre señalado para cada caso. La respuesta a esta cuestión, sin embargo, abre otra de enorme trascendencia, que se encuentra igualmente resuelta por el TCI en las dos decisiones comentadas: ¿qué ocurre cuando se haya o no extinguido la relación laboral, transcurre el año durante

el que debieron disfrutarse las vacaciones? Se plantea así el tema de la caducidad de la acción para reclamar esas vacaciones no disfrutadas, tema en el que se entra inmediatamente.

4. El problema de la caducidad, por su trascendencia práctica es, sin duda, el más importante de los contenidos en las decisiones que se comentan. En realidad, no se hace en ellas más que reiterar una doctrina que parece ya definitivamente consolidada en la jurisprudencia, tanto del TCT como del Tribunal Supremo.

Necesariamente hay que partir de una cuestión previa: el período *anual* de las vacaciones retribuidas, ¿es un mero plazo de referencia o es, además, un plazo rígido para su disfrute? Si se acepta el primer punto de vista, ello supone simplemente que el plazo anual opera como base de cálculo de los días de descanso: por cada año de servicios se tiene derecho a un determinado número de días de vacaciones. Si se piensa que, además de esto, el período del año opera como límite temporal absoluto, se ha de llegar a la conclusión de que las vacaciones correspondientes a cada uno de esos períodos deben ser disfrutadas necesariamente dentro de los mismos, sin que, por lo tanto, sea posible descansar a lo largo de un año los días correspondientes al año o años anteriores. La doctrina jurisprudencial, al mantener la doctrina de la caducidad anual, se sitúa claramente en esta segunda posición.

En la dicción del artículo 35, LCT, el plazo anual aparece, por supuesto, como plazo de referencia para el cálculo de los días de descanso; que lo regule también como plazo de disfrute es lo que parece sumamente dudoso. Desde luego no existe en tal precepto ninguna declaración expresa en tal sentido; y realizar la interpretación de las referencias al año como plazo absoluto de caducidad resulta ser de una rigidez extraordinaria, con un apoyo legal muy discutible. En efecto, como la doctrina ha puesto de relieve, el fundamento de la caducidad hay que encontrarlo en la especial naturaleza de los derechos afectados por la misma: se trata de derechos que «desde su nacimiento originan una situación de duda, incertidumbre o amenaza, contraria por ello a la seguridad jurídica» (De Castro). No parece necesario tener que demostrar que el derecho sobre el que se reflexiona aquí no se encuentra comprendido en esa categoría.

La falta de regulación de un plazo de caducidad para el derecho a las vacaciones por parte del mencionado precepto se hace más evidente si se tiene en cuenta que el propio texto de la ley ofrece un caso no dudoso de caducidad en el que se establece así de forma expresa: el plazo para reclamar contra el despido, regulado en el artículo 82. Es claro que aquí sí se quiso establecer un plazo de tal naturaleza y así se reguló, sin dejar margen a otra posible interpretación. Es más, el artículo 83 contiene el plazo general de prescripción para «las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial». Según se desprende del artículo 35, como ya se ha indicado, cada período vacacional se refiere a cada uno de los años de prestación de servicios, pero en ningún caso se señala que la acción para reclamar las no disfrutadas termina con el último día del año natural.

Es interesante señalar que esa doble función del tiempo (como plazo de referencia y como ámbito para el efectivo ejercicio de un derecho) no es exclusivo de las

vacaciones. Existen otros derechos derivados del contrato de trabajo en los que es posible observarla: tal es el caso, por ejemplo, del descanso semanal o el menos próximo, pero, no obstante, similar en el aspecto que aquí interesa, de las gratificaciones extraordinarias. Atribuir la segunda función aludida a esos dos casos --como se ha visto que la jurisprudencia realiza con respecto al disfrute de las vacaciones-- llevaría a la conclusión, ciertamente no admisible, de que el derecho al descanso semanal caduca a los siete días y el del percibo de las gratificaciones una vez pasada la fecha en la que, de acuerdo con las normas sectoriales, debe ser pagada. No aparece nada claro por qué las vacaciones han sido sometidas a este riguroso y discriminatorio tratamiento por parte de la jurisprudencia, cuando --se insiste-- las normas que regulan la decadencia de los derechos derivados del contrato de trabajo permiten, sin violencia alguna de sus previsiones, llegar a la conclusión contraria.

Hay que tener en cuenta, por otra parte, que ese plazo teórico de un año para reclamar contra el no disfrute de las vacaciones se verá sustancialmente reducido en la práctica: puede decirse que al trabajador no se le ofrecerá oportunidad para reclamar sino a partir de la época de verano, cuando ha transcurrido ya por lo menos la mitad del año, puesto que es entonces cuando normalmente se solicita y concede el período de vacaciones. Y aún esa reducción del plazo anual puede ser mayor si el empresario (maliciosamente o no) va retrasando el ejercicio efectivo del derecho al descanso, aduciendo, por ejemplo, ineludibles necesidades de la Empresa; el trabajador, en estos casos, vería reducido el plazo de caducidad a unos pocos días, cuando, próximo ya el final del año natural, está convencido de que el empresario no accede a señalar el período del descanso (3).

De acuerdo con todo lo dicho, se estima que la solución correcta es la aplicación al derecho a vacaciones del plazo general de prescripción señalado por el artículo 83 de la ley de Contrato de trabajo. No siendo posible la compensación a metálico de las no disfrutadas durante el año correspondiente, como se ha visto en el apartado anterior, el trabajador tendría derecho a descansar los días reglamentarios el año siguiente, o los posteriores, siempre con la limitación temporal señalada. Y ello, claro está, sin perjuicio de considerar la conducta del empresario como infracción al artículo 35 de la ley de Contrato de trabajo, lo que conllevaría la correspondiente sanción administrativa. Esta solución, aplicable a cualquier caso de retraso en el disfrute de descanso, resulta mucho más justificada en aquellos supuestos (como es el de enfermedad del trabajador, contemplada en la sentencia de 7 de abril de 1973) en los que es particularmente difícil presentar la reclamación antes del último día del año natural.

FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO

(3) Cfr., en este sentido, la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 11 de diciembre de 1973 (*Jurisprudencia Social*, núm. 56, ref. 510/73, T. C. T.).

JURISDICCIÓN LABORAL Y ADMINISTRACIÓN DE TRABAJO. LA COMPETENCIA EN LOS LITIGIOS
SOBRE ANTIGÜEDAD EN LA ORDENANZA DE CONSTRUCCIÓN

(Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 5 de marzo de 1973.

Jurisprudencia Social, núm. 58, ref. 153/73)

1. La Magistratura de Trabajo se declaró incompetente para conocer la demanda de un trabajador de la construcción en materia de antigüedad, y recurrido el fallo por la parte actora, el Tribunal Central de Trabajo desestima el recurso interpuesto, señalando la competencia de la autoridad administrativa laboral en la materia.

2. El Tribunal Central de Trabajo indica en sus considerandos cómo «... el acta denuncia falta de abono de aumentos por años de servicio...» ampliando su reclamación a que «... mientras subsistan las actuales circunstancias se le abone diariamente 63,84 pesetas por este concepto...», con lo que queda nítidamente señalado el objeto de la *bús*: «... repercusiones económicas originadas por la sucesiva prestación de servicios... materia... conocida por la genérica denominación de antigüedad y cuyas consecuencias dinerarias se reflejan en el plus del mismo nombre».

Tras la delimitación calificadora del supuesto de hecho, que por ninguna de las partes resulta ciertamente controvertida, se sigue razonando del siguiente modo por el órgano de suplicación: «... como el art. 1.º, núm. 4, de la ley de Procedimiento laboral elimina de la competencia de los órganos de la Administración de Justicia Laboral todas las cuestiones que de manera expresa tengan señalado un procedimiento especial y el art. 106 de la Ordenanza de Trabajo para la Construcción, Vidrio y Cerámica aprobada en 28 de agosto de 1970 dispone que las discrepancias entre Empresas y trabajadores, relativas a aumentos por años de servicio serán resueltas por los delegados provinciales de trabajo, con recurso ante la Dirección General de Trabajo, es indudable que el art. 106 comentado atribuye, sin fisura alguna, el conocimiento sobre temas y discrepancias de antigüedad entre Empresas y trabajadores vinculados precisamente a la Reglamentación de la Construcción, a la autoridad administrativa laboral».

De lo anteriormente expuesto se concluye: «... que siendo el conocimiento jurisdiccional que impone el mencionado art. 106, de carácter absoluto, sin relación ni parecido con el ejercicio previo de vías administrativas o gubernativas..., procede... desestimar el recurso y confirmar el fallo impugnado en su declaración de incompetencia...».

Por último, y antes de entrar en el comentario de la sentencia, debe resaltarse que en un considerando de la misma se señala que «... el actor, con antelación a la interposición de la demanda, interesó por escrito a la Delegación Provincial de Trabajo le fuese reconocido el derecho a percibir el plus de antigüedad en cuantía del 31 por 100

de su salario base, petición que no se resolvió por estimarse que la competencia sobre tal cuestión le ha sido atribuida a las Magistraturas de Trabajo...», siendo tras esta declaración de incompetencia de la autoridad administrativa cuando se plantea la pretensión del trabajador en vía jurisdiccional.

3. Una somera lectura de la decisión jurisprudencial referenciada parece confirmar el esquema lógico seguido por el juzgador *ad quem*. Si, en primer lugar, el artículo 1.º de la ley de Procedimiento laboral al marcar la extensión y límites de la jurisdicción de trabajo —«competente para conocer, resolver y ejecutar sus decisiones en los conflictos individuales que se promuevan en la rama social del derecho»— excluye las cuestiones que de manera expresa tengan señalado otro procedimiento especial y, por otra parte, el artículo 106 de la Ordenanza de Construcción establece que las discrepancias que surjan entre Empresas y trabajadores, incluidos en su ámbito funcional, en materia de antigüedad serán resueltas por los delegados Provinciales de Trabajo, de tales premisas no parece se derive otra solución —dado que nos encontramos ante un litigio de tal carácter—, que la declaración de incompetencia del órgano jurisdiccional.

Sin embargo, la absoluta inaceptabilidad de dicha doctrina se pone de manifiesto al llevarla a sus últimas consecuencias. Si fuera cierto que el artículo 1.º de la ley de Procedimiento laboral (4) tras fijar, por la concurrencia de la calidad de las personas y de la materia del asunto, el ámbito de la jurisdicción de trabajo, elimina del mismo aquellas cuestiones —sustantivamente contencioso-laborales— que tengan de manera expresa señalado un procedimiento especial, como se afirma en la premisa mayor del esquema silogístico al que puede reducirse la decisión del Tribunal Central de Trabajo comentada, y si por otra parte —premis menor— una Reglamentación u Ordenanza de Trabajo es vehículo normativo idóneo para proceder a tal exclusión, es evidente que, siendo el rango formal de la Ordenanza inferior al de la ley de Procedimiento laboral (5), la conclusión a la que el órgano de suplicación llega tendría que ser la misma si la atribución de competencia a la Administración laboral que realiza la Ordenanza de Trabajo en la Construcción (OTC) en materia de antigüedad se hubiese extendido a toda la materia salarial o, incluso, a la regulación de condiciones de trabajo en su conjunto contenida en dicha norma. Por supuesto, que igual restricción de jurisdicción podría haberse realizado en Reglamentaciones u Ordenanzas aplicables a otro sectores de actividad, y de la misma forma, una Orden Ministerial de carácter intersectorial, que excluyera, por ejemplo, del conocimiento de las Magistraturas de Trabajo los litigios relativos a horas extraordinarias o a participación en beneficios,

(4) «Precepto crucial de la ley», lo denominó ALONSO OLEA: *La materia contencioso-laboral*, Sevilla, 1961, pág. 7.

(5) La bibliografía sobre la cuestión es extensa. A más del tratamiento en Manuales y Tratados, cfr. E. BORRERO: «La naturaleza jurídica de las Reglamentaciones de Trabajo», en RPS, núm. 53, págs. 27 a 44; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO: «El principio de norma más favorable y las Reglamentaciones de Trabajo», en RPS, núm. 53, págs. 296-299; RIVERO: «El principio de especialidad y la aplicación de las normas laborales», en RPS, núm. 87, págs. 15 a 54.

señalando al respecto un procedimiento especial aplicable a los mismos, produciría la sustracción de dichos temas contencioso-laborales del ámbito del poder jurisdiccional (6). Y el mismo valor determinante habría de tener la cláusula de un convenio colectivo que atribuyera la competencia para conocer los conflictos derivados de la aplicación de su contenido normativo a la autoridad administrativa que lo aprobó o a la Comisión paritaria del mismo (7).

Por reducción al absurdo vemos la peligrosidad de la doctrina mantenida por el Tribunal Central de Trabajo, de forma reiterada (8), en relación con el tema planteado. Lo que se sanciona en dicha línea jurisprudencial es nada menos que la posibilidad de que el poder ejecutivo, en el ejercicio de su potestad reglamentaria, se auto-atribuya funciones estrictamente jurisdiccionales en relación con pretensiones de trabajadores o empresarios de distinta índole, pero cuyo fundamento material se halle en normas de carácter laboral, posibilidad inadmisibles en cualquier Estado de derecho.

Antes de pasar a un análisis, necesariamente superficial por razón de la extensión y características de este comentario, de las quiebras existentes en el razonamiento del Tribunal Central, es oportuno hacer unas precisiones previas que resalten toda la complejidad del tema y pongan de manifiesto cómo en relación con dicha problemática —que rebasa los límites del Derecho del trabajo para afectar al Derecho político, Derecho procesal y Derecho administrativo—, la jurisprudencia se muestra tremendamente contradictoria y la doctrina científica, si bien ha mostrado su preocupación por el tema (9), no ha contrastado a veces la validez de las premisas que maneja y se ha mostrado otras algo irresoluta sin atreverse a derivar las últimas consecuencias de sus correctos planteamientos.

A) En la actualidad —citamos textualmente al profesor Montoya—, la determinación de la extensión y los límites de las competencias judicial y administrativa en materia laboral es uno de los más graves problemas con los que se enfrentan los

(6) El supuesto no es sólo hipotético: sobre el personal sanitario de los Servicios Médicos de Empresa, cfr. MONTAYA: *Jurisdicción y administración de trabajo*, Madrid, 1970, págs. 88 y sig.

(7) Son numerosas las sentencias sobre este último punto; vid., entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1964, 4 de enero de 1965 y 15 de febrero de 1969.

(8) En el mismo sentido, sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 17 de febrero de 1972 (JS, núm. 51, ref. 33) y sentencia de 23 de junio de 1972 (JS, núm. 53, referencia 270).

(9) ALONSO OLEA: «La materia contencioso-laboral», *passim*, y «Derecho procesal del trabajo», Madrid, 1972, págs. 19 a 27; MONTAYA: «Jurisdicción...», *cit.*, *passim*; SORÉ ARMENGOZ: «Sobre la dualidad de jurisdicciones en la aplicación de las leyes de trabajo», en RPS, núm. 79; SÁEZ DE IBARRA: «Jurisprudencia sobre el problema de la doble competencia administrativa y jurisdiccional en materia de aplicación de las leyes de trabajo», en RPS, núm. 88; VALDÉS DÍAZ: «Sobre las competencias concurrentes y paralelas de las jurisdicciones administrativa y laboral», en RPS, núm. 89; también, MENDOZ PICAL: «La jurisdicción laboral: su competencia y órganos», en RPS, número 69, y RODRÍGUEZ-PIÑERO: «Cuestiones laborales previas en el proceso administrativo», en RPS, núm. 82.

administrados, las autoridades judiciales y administrativas y, obviamente, los estudiosos del Derecho del trabajo (10). Y la dificultad de dicha delimitación, deriva de la complejidad de las funciones —unas normativas, las más ejecutivas y sancionadoras, algunas estrictamente jurisdiccionales— atribuidas a la Administración y concretamente de la posibilidad de ejercicio por parte de la misma de una auténtica potestad jurisdiccional (11) —como poder de atribución de derechos individualizados—, conociendo de verdaderos litigios entre particulares.

No obstante lo anterior, hay que indicar cómo los Organos de Justicia tienen decidida vocación de exclusividad en el ejercicio de la función jurisdiccional: así, artículo 31 de la ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967 («La función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado... corresponde *exclusivamente* a los juzgados y Tribunales...»), art. 2.º de la ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870... («la potestad de aplicar las leyes... juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponderá *exclusivamente* a los jueces y Tribunales»), y, en concreto, artículo 1.º de la ley Orgánica de la Magistratura de Trabajo de 17 de octubre de 1940 y artículo 1.º del TRPL («... la Jurisdicción de Trabajo es la *única* competente para conocer, resolver y ejecutar sus decisiones en los conflictos individuales que se promuevan en la rama social del Derecho»). La rotundidad de estas expresiones no evita la posibilidad de realización de funciones jurisdiccionales por parte de la Administración laboral, ya que «la función de juzgar que se pone en manos de los órganos judiciales va referida a los juicios que establezcan las leyes, por lo que en el fondo no es sino una enunciación tautológica» (12), pero sí pone de manifiesto el carácter necesariamente restrictivo y la necesidad de un conjunto de garantías formales de dicha atribución.

El precepto de carácter general en el que se ha venido basando, de forma genérica, la actuación típicamente jurisdiccional de la Administración de Trabajo ha sido tradicionalmente el artículo 11, b), de la ley de Delegaciones de Trabajo de 10 de noviembre de 1942 («... resolución de cuestiones que se susciten en la aplicación de las leyes, reglamentos o contratos de trabajo que no estén específicamente atribuidas a la Magistratura de Trabajo»), con lo que el legislador le confería, con un carácter residual, la competencia de resolver litigios «interpartes» en materia contencioso-laborales no atribuidas a la Jurisdicción laboral, tenor que repetía el artículo 30 del Reglamento de Delegaciones de Trabajo de 21 de diciembre de 1943 y completaba el artículo 181, 2, e), del Reglamento Orgánico del Ministerio de Trabajo de 18 de febrero de 1960, preceptos éstos expresamente derogados por el vigente Reglamento de Delegaciones aprobado por Decreto 799 de 3 de abril de 1971, cuya exposición de motivos señala cómo «la doctrina jurisprudencial (y se refiere, evidentemente, a la cada vez más restrictiva de la competencia administrativa emanada de la Sala 6.ª del Tribunal Supremo a partir fundamentalmente del año 1967) obliga a matizar y concretar la com-

(10) *Jurisdicción...*, cit., pág. 26.

(11) Sin especial referencia a lo laboral, GUASP: *Derecho procesal civil*, vol. I, Madrid, 1969, pág. 103; GARRIDO FALLA: *Tratado de Derecho administrativo*, vol. I, Madrid, 1973, pág. 49; GUATA: *Derecho administrativo especial*, vol. II, 1966, pág. 201.

(12) MONTROYA, *Ob. cit.*, pág. 58.

potencia de las Delegaciones de Trabajo» (13) y cuyo artículo 17 contiene, con criterio contrario a la ley, atribución de competencias jurisdiccionales en materias específicas.

De todo lo expuesto en este apartado se deduce nítidamente que la sentencia que comentamos se encuadra dentro de lo que se ha llamado problemas de la *dualidad de jurisdicciones*, por lo que es imposible proceder a su análisis sin abordar previamente éste.

B. Si tenemos en cuenta que la atribución de funciones jurisdiccionales a la Administración laboral se contiene —a nivel de norma de rango legal— con carácter general en el art. 11, b), de la LDT, y que dicha atribución hace referencia exclusiva a litigios cuyo conocimiento no venga encomendado a la Magistratura, es clara la pertinencia de examinar con detenimiento la delimitación del ámbito de la jurisdicción laboral contenida en el art. 1.º del TRPL (14), basada en un doble criterio concurrente:

(13) Cfr. jurisprudencia citada por ALONSO OLEA: *Derecho procesal...*, cit. y *Derecho del trabajo*, Madrid, 1971, págs. 547 a 551. También en MONTOYA, Ob. cit.

(14) Dicho artículo en su actual redacción, tras Decreto 2.891/73, de 17 de agosto, que aprobó el texto articulado II de la ley de Reforma y Financiación de la Seguridad Social, dice: «La jurisdicción del Trabajo es la única competente para conocer, resolver y ejecutar sus decisiones en los conflictos individuales que se promuevan en la rama social del Derecho. Su competencia se determinará por la concurrencia de la calidad de las personas y de la materia del asunto.

»También tiene competencia para conocer, resolver y ejecutar sus decisiones en los conflictos colectivos de trabajo en los casos en que así lo disponga la legislación.

»La calidad de las personas estará determinada, a su vez, por el hecho de que las partes ostenten la condición de trabajador, persona protegida por la Seguridad Social, empresario, Entidad gestora o que colabore en la gestión conforme a la legislación sustantiva de la Seguridad Social. La calidad del asunto requiere que éste se halle comprendido en alguno de los apartados siguientes:

»1. Los conflictos que se produzcan entre empresarios y trabajadores, o entre trabajadores del mismo o distinto empresario como consecuencia del contrato de trabajo. Se considerarán empresarios el Estado, las Diputaciones y los Ayuntamientos respecto a los trabajadores que tengan a su servicio, ya sea directamente o a través de Organismos dependientes de ellos, sin otras excepciones que las que expresamente señale la legislación.

»También quedarán comprendidos los conflictos colectivos de trabajo y las reclamaciones que se puedan suscitar contra las decisiones de resolución de los contratos de trabajo adoptadas por las Empresas contra los trabajadores que hayan participado en conflictos colectivos con inobservancia de los procedimientos legales vigentes.

»2. Los pleitos sobre Seguridad Social.

»3. Las cuestiones contenciosas que surjan entre los asociados y sus Mutualidades o entre estas Entidades sobre cumplimiento, existencia o declaración de sus obligaciones específicas y derechos de carácter patrimonial relacionados con los fines y obligaciones propios de esas Entidades.

»4. Las ejecuciones en vía de apremio derivadas del incumplimiento de las obligaciones de cotizar a la Seguridad Social.

»5. Todas aquellas cuestiones litigiosas en las que de manera expresa le atribuyan competencia las disposiciones legales, así como las reclamaciones por incumplimiento de las leyes y disposiciones de carácter social que afecten particularmente al demandante y que no tengan señalado otro procedimiento especial.»

subjetivo (calidad de las personas) y objetivo (materia sobre la que versa el asunto), siendo insuficiente y a veces irrelevante el primer criterio y esencial el segundo (15).

El litigio sobre el que versa la sentencia comentada es un conflicto producido entre empresario y trabajador como consecuencia del contrato de trabajo. Se reclama el plus de antigüedad, reclamación estrictamente salarial (Decreto de Ordenación del Salario de 17 de agosto de 1973) que trata de precisar el alcance de una obligación empresarial *ex contractu*, lo que determina la clara inclusión del asunto en el apartado 1.º del art. 1.º, TRPL y como consecuencia la competencia de los Tribunales de Trabajo para conocer del mismo. Sin embargo, el TCT se declara incompetente en base al apartado 4.º (hoy apartado 5.º) de dicho precepto: «Todas aquellas cuestiones litigiosas en las que de manera expresa le atribuyan competencia las disposiciones legales, así como las reclamaciones por incumplimiento de las leyes y disposiciones de carácter social que afecten particularmente al demandante y que no tengan señalado otro procedimiento especial.»

Nos interesa exclusivamente la segunda parte del párrafo. ¿Qué quiere decir el legislador cuando transcribe textualmente el viejo precepto de la ley de Tribunales Industriales de 22 de julio de 1912, incorporado como artículo 435 al Código de trabajo de 23 de agosto de 1926, en los sucesivos textos procedimentales? ¿Reiterar innecesariamente la declaración general contenida en el comienzo del art. 1.º? No parece que, si en los cinco apartados numerados del artículo se está desarrollando el criterio de la «calidad del asunto», tenga sentido en uno de ellos contener una simple declaración genérica. O, ¿el art. 1.º, 5.º, *in fine* se está refiriendo al conocimiento de las sanciones a imponer conforme al Decreto de 5 de enero de 1939, como apunta, sin demasiada solidez, parte de la doctrina (16)? No creemos sea esta la *ratio* del precepto, y ello con un criterio simplemente cronológico. Más bien parece que el precepto se ha mantenido a través de los textos de procedimiento como «cajón de sastre» donde pueda incluirse las reclamaciones por incumplimiento de leyes sociales que no tengan un encaje preciso en los cuatro apartados anteriores.

¿Cabe entonces hacer referencia, como así el TCT, al último inciso del apartado 4.º (hoy 5.º) «... que no tengan señalado procedimiento especial» para excluir del ámbito de su competencia una materia incluida claramente en el apartado 1.º del referido art. 1.º? No parece que dicho expediente sea correcto, si bien es claro que sin necesidad de entender aplicable dicho inciso a todo el contenido del precepto, cabe excluir por vía de disposición legal materias objetivamente litigiosas del conocimiento de la Jurisdicción de Trabajo (17).

La investigación en profundidad de la sentencia de 5 de marzo de 1973 exige resolver el oscuro problema del sentido del apartado 5.º (hoy), "*in fine*" del art. 1.º de la Ley de Procedimiento laboral.

(15) ALONSO OLEA: *La materia...*, cit., pág. 95.

(16) ALONSO OLEA, Ob. últ. cit., págs. 174-178.

(17) No parece congruente la clasificación que hace MONTROYA: *La jurisdicción...*, cit., página 29, con el criterio que defiende en la misma obra, pág. 71.

C. Finalmente, la fijación de ese «procedimiento especial» al que se refiere el órgano de duplicación, se efectúa a través del vehículo formal de la Ordenanza de Trabajo de Construcción, Vidrio y Cerámica de 28 de agosto de 1970.

¿Puede, a través de una Ordenanza, excluirse materias típicamente litigiosas de la genérica competencia de la Jurisdicción de Trabajo?

La respuesta estará en relación con la solución de uno de los problemas más complejos, confusos y trascendentes del Derecho del trabajo: el relativo al *rango jerárquico de las Reglamentaciones de Trabajo*.

No podemos detenernos en su examen: nos limitaremos a señalar cómo la doctrina es casi unánime en su consideración reglamentaria, ya como Reglamentos delegados o como verdaderos Reglamentos, fruto o no de un proceso de deslegalización en bloque (18). Cuando dicha tesis parecía afianzarse en una jurisprudencia aferrada durante años a su consideración como «auténticas leyes delegadas» que participan del rango formal de la ley de Reglamentaciones de Trabajo de 16 de octubre de 1942, la Sala 6.^a del Tribunal Supremo en su famosa sentencia en interés de ley de 22 de noviembre de 1968, ha dado lugar a un importante retroceso, al efectuar una incorrecta justificación del principio de especialidad (19).

Lo que parece evidente es que la regulación contenida en las Reglamentaciones u Ordenanzas de Trabajo no pueden prevalecer al colisionar con normas de rango legal de derecho necesario (20), en especial cuando dicha imperatividad deriva de su carácter de normas de orden público —el denominado orden público procesal (21)—, como sucede en el caso que nos ocupa.

4. Tras las anteriores consideraciones que van destinadas a apuntar el problemático marco en el que se mueve la decisión jurisprudencial citada, y en las que se ha indicado, creo que suficientemente, nuestra inicial postura frente a los problemas de fondo que en la misma subyacen, podemos esbozar unas anotaciones de carácter crítico, siempre y cuando previamente quede bien claro que:

- a) Por lo que a los conflictos individuales se refiere, la «excepción genérica» a la determinación objetiva de la materia contencioso-laboral constituida por el art. 11, b), de la LDT, al tener carácter residual, reconduce a las excepciones específicas y concretas a dicha previa delimitación.

(18) Vid. entre otros, ALONSO GARCÍA: *Curso de Derecho del trabajo*, 1973, páginas 163-164; ALONSO OLEA: *Derecho del trabajo*, pág. 312; DE LA VILLA: *Esquemas de Derecho de trabajo*, 1971, págs. 162-164; BORRAJO, Ob. cit.

(19) Un análisis detenido de esta fundamental decisión en RIVERO, Ob. cit., *passim*. Detalle de la jurisprudencia en la materia en BORRAJO: *Introducción al Derecho del trabajo*, vol. II, 1969, págs. 116-117.

(20) RODRÍGUEZ-PIÑERO: *El principio de norma más favorable...*, cit., págs. 216-248.

(21) Sobre el concepto de orden público, cfr. DORAL: *La noción de orden público en el Derecho español*, Edic. Univ. de Navarra, 1967.

b) Dichas excepciones específicas son numerosas. Al examinarlas, pensamos, hay que hacer referencia a dos órdenes de consideraciones:

— El fundamento legal de la excepción, que ha de buscarse, a nuestro juicio, fuera del tenor del citado art. 11, b), de la LCT, que se limita a reenviar al art. 1.º de la LPL al atribuir a los organismos administrativos competencia en aquellas cuestiones litigiosas no atribuidas a la Magistratura. Dicho análisis formal es imprescindible y produce resultados reveladores.

— Las razones objetivas de la excepción, generalmente la dificultad del Tribunal para conocer del litigio y la mayor adecuación de la Administración para tras comprobación *de visu* de las características del trabajo, resolver justamente la pretensión; ejemplo claro, los conflictos en materia de clasificación profesional, declaración de trabajos tóxicos, penosos o peligrosos, etc.

Jurídicamente, sin embargo, una concreta exclusión del ámbito jurisdiccional de materias de su competencia, con adecuado fundamento legal pero sin una causa objetiva —o con causa meramente política o de oportunidad— será criticable de *lege ferenda* pero inobjetable desde el punto de vista positivo, mientras que, por el contrario, no debiera darse beligerancia a atribuciones de competencias a través de normas de rango insuficiente.

c) Sobre el particular, la doctrina jurisprudencial es confusa: si las excepciones específicas que han sido recogidas en el propio TRPL (verbigracia, artículos 57 y 146), son generalmente reconocidas, sucede igual con excepciones de jurisdicción de escaso fundamento legal (Orden ministerial de 29 de diciembre de 1945), como la unánimemente reconocida de la clasificación profesional, mientras que otras, llevadas a cabo a través de un mismo tipo de vehículo normativo (Orden ministerial de 21 de noviembre de 1959, art. 89), no han tenido acogida —discrepancias retributivas del personal sanitario de los Servicios Médicos de Empresa—, quedando reducidas a una mera vía administrativa previa, cuya falta no debe ser ni apreciada de oficio por el magistrado (22), mientras en otros casos se rechaza de plano el intento de excepción (Comisiones de convenio), quedando siempre a salvo el derecho a acudir al órgano jurisdiccional.

d) La doctrina se muestra, a nuestro entender, inconsecuente al enfocar determinados aspectos-límite del problema que nos ocupa. Así, mientras se critica —con relación a los litigios sobre clasificación profesional— acertadamente, la tesis jurisprudencial que justifica la citada excepción en la falta de conexión de los mismos con el contrato de trabajo, señalando «que el conflicto planteado sobre la categoría que corresponde al trabajador es

(22) Sentencias del Tribunal Supremo, Sala VI, de 29 de abril de 1965, de 24 de enero de 1967 y de 31 de enero de 1965 y de la Sala IV de 2 de mayo de 1969.

un típico conflicto individual sobre una típica circunstancia contractual» (23), y se afirma «no parece fuese bastante para sustraer de la competencia de la Jurisdicción laboral el conocimiento de un tema netamente contencioso el vehículo normativo de una Orden Ministerial» (24), no parece lógico concluir aceptando la plena validez de la excepción contenida en la Orden ministerial de CP de 29 de diciembre de 1945 (25) o de la igualmente reflejada —para una cuestión estrictamente económico-salarial— en el artículo 41 de la Ordenanza Papelera de 16 de julio de 1970, que atribuye competencia a las Delegaciones de Trabajo para fijar las compensaciones por traslado del lugar de trabajo en caso de conflicto (26).

5. Concluiremos este comentario indicando los puntos de error que afloran en la tesis jurisprudencial citada:

5a. La interpretación amplia que el TCT hace del último inciso del párrafo 4.º del art. 1.º de la LPL entendiéndolo aplicable, no al párrafo en él que se contiene, sino a todo el artículo, nos parece inadecuada en base a los antecedentes históricos del mismo. Creemos no cabe interpretar el art. 1.º, párrafo 4.º, como una «ventana abierta» por la que se evapore el contenido propio del ámbito de la Jurisdicción de Trabajo, desvirtuando prácticamente los párrafos anteriores de dicho artículo (y en especial los párrafos 1.º y 2.º), sino como un intento de atribuir a los Tribunales de trabajo, a más del contenido expreso del art. 1.º, en sus primeros párrafos, «cualquier reclamación por incumplimiento de leyes y disposiciones de carácter social que afectan directamente al demandante y no tengan señalado procedimiento especial.

5b. Creemos que al ser el contenido del art. 1.º de la LPL una norma de orden público y, por tanto, absolutamente imperativa, es necesario, a más de la lógica razón de fondo que lo justifique, la utilización del adecuado vehículo formal —de rango legal— que produzca realmente el deseado efecto transitorio de competencias. Pese a considerar justificada objetivamente la atribución de concretos litigios individuales, derivados del contrato de trabajo a los órganos administrativos, contenida en distintas disposiciones, es obvio el insuficiente y escaso rango legal de muchas de ellas, lo que evidentemente las hace inaplicables por el lógico juego del principio de legalidad. Dudosa es la trascendencia que desde el punto de vista dogmático puede tener la incorporación de algunas de estas excepciones expresas a la enumeración contenida en el art. 17 del nuevo Reglamento de Delegaciones de Trabajo.

5c. Si al art. 1.º, párrafo 4.º, *in fine*, de la ley de Procedimiento laboral se le da su verdadero sentido y se interpreta restrictivamente, es claro que

(23) MONTROYA, Ob. cit., pág. 72.

(24) MONTROYA, Ob. cit., pág. 83.

(25) MONTROYA, Ob. cit., pág. 70.

(26) MONTROYA, Ob. cit., pág. 83.

el art. 106 de la Ordenanza de Construcción, Vidrio y Cerámica, colisiona con la normativa que determina, con toda especificidad, el ámbito de la Jurisdicción laboral. Dicha colisión opositiva entre normas jerárquicamente articuladas, si se refiere a una materia regulada por disposiciones de derecho necesario, dará lugar a la inaplicación de la Reglamentación por un doble orden de razones: «por primacía jerárquica de la norma con fuerza de ley» y «por invalidez sustancial de la Reglamentación misma al regular materias ajenas a su competencia» (27).

Tras analizar con criterios dogmáticos las líneas esenciales de la doctrina judicial comentada, hagamos, por último, somera referencia a sus consecuencias prácticas:

I. La inhibición de jurisdicción de la Magistratura es posterior, en el supuesto fáctico contemplado, a la declaración de incompetencia de la Delegación de Trabajo para conocer del problema, lo que tras obligar al reclamante a agotar el trámite de suplicación en segunda instancia, puede producir la posibilidad de una verdadera denegación de justicia (28), una de las consecuencias más perniciosas de la existencia de la denominada «dualidad de jurisdicciones».

II. La posibilidad en estos casos de un planteamiento, conforme a la ley de 17 de julio de 1948, de un conflicto negativo de atribuciones, resuelve parcialmente el problema pero a costa de prolongarlo en el tiempo.

III. Finalmente, y pese a que la Delegación de Trabajo se declara competente y conociera del asunto, la inadecuación de dicha vía a litigios cuya cuantía económica debe ser en principio muy limitada por razón de su propia naturaleza, parece evidente, incluso desde una perspectiva *de lege ferenda*, ya que:

— Es posible que tras la resolución de la autoridad administrativa, conforme a los trámites y en los plazos de la ley de Procedimiento administrativo, se plantee recurso de alzada ante la Dirección General y posteriormente contencioso-administrativo.

— La duración normal de un contencioso ante la Sala 4.^a del Tribunal Supremo es de todos conocida. Pensar que un trabajador en concreto ha de esperar cuatro o más años para conocer cuál ha de ser la cuantía de su plus de antigüedad, y que nuestro más Alto Tribunal -- agobiado de asuntos -- se ve obligado a admitir a trámite un asunto que por razón de su cuantía no sería en la vía jurisdiccional laboral susceptible de recurso, permite calificar por el simple profano la tesis del TCT como aberrante, al ir contra la auténtica interpretación del principio de seguridad jurídica y romper todo esquema lógico de organización procesal.

(27) Vid. supra, nota 17.

(28) ALONSO OJEA: *La materia contencioso-laboral...*, cit., págs. 98-97.

- - Si bien la ley de 17 de marzo de 1973 (29), al modificar la reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, atenúa parcialmente el problema al atribuir competencia para conocer las decisiones de los directores generales que resuelvan recursos de alzada contra resoluciones de los delegados provinciales —entre otras—, a las Salas de lo Contencioso de las Audiencias Territoriales, no creemos inválida nuestra anterior crítica.

En resumen, estimamos incorrecta la doctrina jurisprudencial comentada tanto en sus planteamientos teóricos como en sus consecuencias prácticas.

JOAQUÍN J. GALÁN PÉREZ

(29) ALONSO ORTEGA: «La materia contencioso-laboral en la ley 10/73, de 17 de marzo, sobre modificación de la de 37 de diciembre de 1956 reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa», en *Revista de Administración Pública*, núm. 73, 1973, donde se contiene un interesante análisis de la disposición.

