

TRIBUNAL SUPREMO, SALA VI.—CUESTIONES DE SEGURIDAD SOCIAL (*)

SUMARIO :

- I. *Desajuste entre las normas del sistema de la Seguridad Social*: Problemas que suscita el paso de uno a otros regímenes de la Seguridad Social.—II. *Situación de alta en la Seguridad Social*: Atenuación del rigor en cuanto a la concurrencia de este requisito para el reconocimiento de las prestaciones.—III. *Accidente de trabajo; muerte por enfermedad intercurrente*: Valoración de la prueba. Aplicación del principio *pro operarios*.—IV. *Prestaciones complementarias de desempleo*: Declaración de la improcedencia del despido en sentencia de la Magistratura de Trabajo.—V. *Indemnización por despido improcedente a cargo del INP*: Prestaciones complementarias de desempleo. Juego de la analogía.—VI. *Régimen especial agrario*: Efectos que producen las cuotas ingresadas fuera de plazo.

I

DESAJUSTE ENTRE LAS NORMAS DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PROBLEMAS QUE SUSCITA EL PASO DE UNO A OTROS RÉGIMENES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Sentencia de 11 de abril de 1973, Ar. 73, n. 1.829:

1. Un trabajador encuadrado en la Mutualidad Laboral de la Construcción no reúne, en el Régimen general de la Seguridad Social, el período de carencia necesario para acceder a la pensión de invalidez permanente, acreditándolo, no obstante, en el Régimen especial agrario en el que con anterioridad quedó incluido. El reconocimiento del derecho a la prestación tropieza, de esta forma, con la posible diferencia de contenido y condicionamiento con que, en cada Régimen, se configura una determinada prestación, sobre la base de la Entidad competente para realizarlo, según lo dispuesto en el artículo 37 de la ley 38/1966, de 31 de mayo, respecto a este caso concreto.

(*) En el número 101 de la REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL se deslizó el error material de no citar las iniciales del autor del comentario incluido en las páginas 292-304; dicho comentario fue realizado por AURELIO DESDENTADO BONETE, colaborador de esta Sección.

2. La Magistratura de Trabajo condenó al pago de la pensión a la Mutualidad Laboral de la Construcción. Contra la sentencia recurren la Mutualidad y el interesado; la Entidad gestora articula tres motivos, en dos de los cuales —no haberse constituido el *litis* consorcio pasivo necesario, por no haberse demandado a la Mutualidad Agraria, e infracción por violación del artículo 37 de la ley de 31 de mayo de 1966, reguladora del Régimen especial agrario de la Seguridad Social, en relación con el artículo 70, número 2, del Reglamento para su aplicación— se enfrenta con el tema planteado; el interesado recurre solicitando una base reguladora de su pensión superior a la fijada por Magistratura, siendo este motivo, únicamente, el que estima el Tribunal Supremo.

3. El Tribunal Supremo mantiene sobre el particular la misma teoría que la Magistratura de Trabajo, indicando, curiosamente, que «siendo el demandante últimamente trabajador en una Empresa de la Construcción afecta a la Mutualidad Laboral de la Construcción en la que ha efectuado sus últimas cotizaciones, no tiene por qué demandar a la Mutualidad Agraria, aún siendo en ésta donde ha realizado mayor número de cotizaciones (en la que incluso tenía completo el período de carencia) sin perjuicio de las compensaciones de toda índole que dentro de su régimen interno puedan tener ambas Mutualidades, todo ello conforme a lo dispuesto en el artículo 37 de la ley 38/1966, de 31 de mayo, donde se prevé el supuesto de este proceso y donde se manda que las pensiones serán reconocidas por la entidad gestora, donde el trabajador estuviere cotizando al tiempo de solicitar la prestación y, sin perjuicio, como ordena el número 3 del propio precepto, de la distribución del importe de la pensión con la del otro Régimen de la Seguridad Social a prorrata por la duración de los períodos cotizados en cada uno de ellos...»; para que no quepa la menor duda sobre el alcance de esta interpretación se añade en el tercer considerando que «conforme a lo que dispone el artículo 37 de la ley 38/1966, de 31 de mayo sobre Seguridad Social Agraria cuando un trabajador tenga acreditados sucesiva o alternativamente períodos en el Régimen General de la Seguridad Social y en el especial agrario, dichos períodos, o los que sean asimilados a ellos que hubieran sido cumplidos en virtud de las normas que los regulan, serán totalizados para la adquisición del derecho a la prestación», lo que, con las conclusiones extraídas, no puede explicarse sino por una lectura incompleta, interrumpida en el párrafo 2 del artículo 37 mencionado (en la actualidad equivalente al artículo 35 del Decreto 2.123/1971, de 23 de julio).

4. La doctrina señalada no hace sino desvirtuar, aun cuando sea para consolidar un beneficio, la regulación de uno de los aspectos importantes del sistema. Ya en otra ocasión (1) se hizo referencia al funcionamiento del reconocimiento recíproco de cotizaciones entre los regímenes que componen el sistema de la Seguridad Social, incidiéndose en las consecuencias dañosas que sobre la pensión recaían. Interesa todavía señalar el alcance del tema en relación con el conjunto del sistema y considerando las manifiestas diferencias entre los distintos regímenes que existen a nivel de protección, consecuencia de la parcelación producida entre los colectivos sometidos a la Seguridad Social.

(1) REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 83, en esta misma Sección, págs. 160-170.

5. Una de las primeras limitaciones o quiebras viene establecida por los regímenes a que afecta el reconocimiento recíproco de cotizaciones. Con el Régimen general lo tienen establecido, entre los regímenes especiales desarrollados tras la ley de 21 de abril de 1966, el de trabajadores del mar, de la agricultura, trabajadores por cuenta propia o autónomos, servicio doméstico, minería del carbón, trabajadores ferroviarios y artistas. Todos ellos tienen entre sí un régimen análogo en cuanto a esta materia se refiere por aplicación, además, del Decreto 2.957/1973, de 16 de noviembre; lo que, en definitiva, se concreta a siete de los regímenes especiales, con una regulación en términos propiamente idénticos en casi todos ellos.

Pese a la tendencia a la homogeneidad expresada en el párrafo 4 del artículo 10 de la ley general de la Seguridad Social, existe una ruptura de base en cuanto que el reconocimiento únicamente opera con respecto a prestaciones semejantes o análogas. Es evidente la diferente intensidad de la acción protectora de unos y otros regímenes, incluso con respecto a las contingencias tomadas en consideración, dejando ahora aparte el contenido de las mismas, de forma que el paso de un trabajador a un régimen distinto puede perjudicar sus derechos (por ejemplo, pérdida de asistencia sanitaria o de prestaciones económicas por incapacidad laboral transitoria en el Régimen especial de trabajadores autónomos; prestaciones por desempleo en el Régimen especial agrario y en el del servicio doméstico; prestaciones familiares de pago periódico en el Régimen especial de artistas, etc.). Bien es verdad que esta incidencia suele afectar a prestaciones de carácter temporal y no a las pensiones, de tipo vitalicio.

Por otro lado, ocurre en esta materia que, pese al aparente establecimiento de un derecho, su concreción económica puede defraudar el contenido de aquél. Partiendo de los términos semejantes en que el reconocimiento de cotizaciones viene funcionando entre los distintos regímenes, y puesto que la regulación efectuada prescribe que la prestación sea causada en el Régimen en que se reúnan todos los requisitos precisos para ello (salvo los regímenes especiales de la minería del carbón y artistas con respecto al general, donde se reconoce la prestación en el Régimen en que el trabajador esté en alta) o, en su defecto, en el que se reúna una mayor cotización, se plantea un doble problema: el de la fijación de bases reguladoras y el de cómputo de años de cotización para fijar los porcentajes de la prestación en los casos en que así venga regulado. Puede ocurrir, con respecto a la base reguladora, que la remisión al Régimen anterior determine el recurso a unas cuantías desactualizadas, o que la totalización de períodos produzca una minoración considerable de la prestación dados los procedimientos diversos para la determinación de ésta (por ejemplo, en el supuesto de concurrencia entre el Régimen general y el de autónomos, en el que la base reguladora es el resultado de dividir por 120 la suma de las bases de cotización durante los diez años inmediatamente anteriores al hecho causante, si en ninguno de los regímenes se reúne la carencia por separado y debe reconocer el de autónomos computando únicamente sus propias cotizaciones; análogo es el planteamiento en el Régimen especial de artistas en el que la base reguladora es el promedio de las bases por las que se haya cotizado durante seis años). Siendo este el planteamiento que parecía desprenderse de las normas citadas y el sustentado por las resoluciones de la Dirección General de la Seguridad Social de 1 de julio de 1970 y 7 de febrero de 1973, con posterioridad y por resolución del

mismo Centro de 23 de mayo de 1974 vino a establecerse que se tuvieran en cuenta las cotizaciones efectuadas últimamente por el trabajador para determinar la base reguladora aun y cuando éstas se hubieran hecho efectivas a otro Régimen distinto a aquél que reconoce el derecho a la prestación, advirtiéndose que tales efectos han de limitarse únicamente a los regímenes que teniendo establecido el cómputo recíproco de cuotas tengan un sistema análogo de cotización, siendo éstos aquéllos en los que la base de cotización está compuesta por base tarifada y complementaria, es decir, integrada por el salario real del trabajador, con lo que este beneficio alcanza únicamente al de trabajadores del mar, ferroviarios y minería del carbón. Es importante también la determinación del porcentaje de la base reguladora en que se plasma la pensión ya que aquél varía según el Régimen que se aplique (así, mientras en el Régimen general con treinta y cinco años de cotización se llega a un 100 por 100 de la base reguladora, en el Régimen especial del servicio doméstico no sobrepasa el 70 por 100, al igual que en el agrario).

Un último punto es el relativo a los requisitos específicos que en cada Régimen funcionan como condicionantes del derecho a la prestación. Dos de ellos, concretamente, originan un mayor número de problemas: el período de carencia necesario y la edad mínima de jubilación. Tales requisitos determinan que el simple paso de un Régimen a otro, bien condicione la existencia del derecho, bien determine la creación de una serie de interferencias entre las entidades gestoras que dificulten su reconocimiento (por ejemplo, un accidente común no está sometido a carencia en el Régimen general pero sí en el de autónomos). Algunos regímenes, por otro lado, anticipan la edad de jubilación sin que tal beneficio pueda hacerse valer en el caso de cambio de sector (en el régimen general cabe la jubilación a partir de los sesenta años con aplicación de coeficientes reductores de la pensión, situación que no tiene correlación, por ejemplo, en la agricultura).

Un mero análisis de estos problemas demuestra que la legislación en esta materia es, aparte de compleja, insuficiente, trasladando su influencia a la propia movilidad sectorial del trabajador, de forma que es con matizaciones como hay que entender la afirmación del profesor Alonso Olea al indicar que las reglas sobre comunicación de cotizaciones a efectos de prestaciones «son de importancia extremada, al facilitar grandemente el movimiento de los trabajadores y, en el supuesto ordinario o más frecuente hoy, de traslado desde trabajo agrario a trabajo industrial o de servicio, al permitir el cómputo para las prestaciones de Régimen general de las previamente realizadas en el Régimen especial agrario, tanto por los trabajadores por cuenta ajena como por los trabajadores por cuenta propia» (2). (L. N. L.).

(2) «Los principios cardinales de la Seguridad Social agraria», en *La problemática laboral de la agricultura*, CEU, 1974, pág. 295.

II

SITUACION DE ALTA EN LA SEGURIDAD SOCIAL

ATENUACIÓN DEL RIGOR EN CUANTO A LA CONCURRENCIA DE ESTE REQUISITO
PARA EL RECONOCIMIENTO DE LAS PRESTACIONES

Sentencia de 6 de abril de 1973, Ar. 73, n. 1-545:

1. El trabajador recurrente había estado afiliado a la Seguridad Social durante muchos años, a partir de 1952, con diversas altas y bajas, a causa de su enfermedad latente, aunque durante dichos períodos de tiempo las Empresas a cuyo servicio estuvo cotizaron a la Mutualidad Laboral de la Construcción demandada, teniendo acreditado un total de cuatro mil cuatrocientos noventa y dos días. Dejó de trabajar cuando su enfermedad sufrió nueva agravación el 1 de noviembre de 1968; fue nuevamente dado de alta el 19 de febrero de 1969, y nueve días más tarde, no porque estuviese realmente curado o en condiciones de trabajar, sino por no realizar el tratamiento dispuesto, se le da nuevamente de baja en el trabajo y, además, en la afiliación a la Seguridad Social. Es en estas condiciones cuando se produce el hecho causante de la prestación que solicitó, el día 20 de agosto de 1969, en que sufrió una trombosis coronaria.

En estos términos condensa el Tribunal Supremo la relación de hechos declarados probados por la Magistratura de instancia, los cuales se mantienen invariables por no haber sido combatidos en el recurso de casación.

2. La Magistratura de Trabajo había denegado al trabajador el reconocimiento de una pensión vitalicia equivalente al 100 por 100 de su base de cotización, por entender que no concurría en él el requisito de hallarse en alta, o en situación asimilada a ella, en el momento de producirse el hecho causante.

3. En el único motivo de casación articulado contra la sentencia recurrida se denuncia la interpretación errónea del número 1.º del artículo 137 del texto articulado I de la ley de Seguridad Social, en relación con el apartado a) del artículo 19 de la Orden de 15 de abril de 1969 y de la doctrina legal interpretativa de ambas normas.

Tales preceptos determinan que una de las condiciones precisas para tener derecho a las prestaciones por invalidez permanente es la de que el trabajador se encuentre en alta o en situación asimilada a ella en la fecha en que causare baja en el trabajo a consecuencia de la contingencia determinante de la invalidez. Naturalmente, esta cuestión no se plantearía si la invalidez derivase de un accidente laboral o de una enfermedad profesional, ya que para tales contingencias los trabajadores comprendidos en el Régimen general se consideran, de pleno derecho, en situación de alta (art. 93-2, texto articulado I de 21 de abril de 1966, hoy art. 95-3 del texto refundido de 30 de mayo de 1974).

4. El Tribunal Supremo deja sentado que «una interpretación literal de los preceptos indicados nos llevaría a la desestimación del tema». Pero que «es preciso reconocer que una interpretación más humana y comprensiva del caso ... nos puede llevar, en una buena hermenéutica, a considerar con mayor objetividad el problema».

Pese a esa advertencia de que «una interpretación más humana y comprensiva del caso» pudiera llevar a una conclusión contraria a la literalidad del precepto, creemos que no se trata en este caso de una aplicación a ultranza del principio *pro operario*. Entendemos que se trata más bien de un ejemplo de lo que la función jurisdiccional esencialmente es. El mismo Tribunal nos da la clave cuando nos dice que a esa conclusión contraria a la literalidad de los preceptos se puede llegar «en una buena hermenéutica», «huyendo de generalizaciones, pues las leyes deben ser individualizadas con la realidad de cada caso, misión precisamente encomendada a los Tribunales de Justicia».

5. La extensa argumentación desplegada en el considerando de la sentencia comentada no es otra cosa que una aplicación de ese doble criterio que debe presidir la aplicación de la ley por los Tribunales de Justicia: huir del peligro de las generalizaciones e individualizar la ley con la realidad de cada caso concreto.

En efecto, sostiene el Tribunal que «en tales circunstancias... no puede negarse su condición de mutualista, cuando se produjo el evento patológico de referencia, porque lo contrario sería admitir que los derechos que reconoce la legislación laboral, dictados precisamente obedeciendo a principios de protección al obrero, pudieran ser afectados por un parte facultativo, que obedece a razones tan extrañas a la curación del trabajador, único motivo verdadero en que debe fundarse el alta, sino a otras circunstancias objetivas que aprecie a su libre albedrío el facultativo».

A pesar de la expresa alusión al carácter tuitivo de la legislación laboral que se hace en el párrafo transcrito, es evidente que son precisamente las peculiares circunstancias —alta indebidamente decretada por el médico— que en el caso concurrieron la razón en que se funda el Tribunal Supremo para rechazar la ausencia del requisito de alta en la Seguridad Social como causa de denegación de la pensión solicitada.

6. La individualización de la ley con la realidad de cada caso concreto como fundamento de la doctrina plasmada en esta sentencia viene confirmada a su vez por el razonamiento con que se prolonga el párrafo antes transcrito. Sigue diciendo la sentencia: «No puede hacerse depender de esta unilateral decisión todos los derechos adquiridos por el productor a lo largo de su carrera laboral, para al final de la misma verse despojado de ellos, además de suponer un enjuiciamiento (creemos quiere decir *enriquecimiento*) injusto de la demandada.»

Nuevamente aparece aquí aludido tangencialmente un principio general del derecho, cuya aplicación hubiera podido esgrimirse contra la sentencia recurrida: el de que nadie puede enriquecerse injustamente o sin causa a costa de otro. Pero se trata, como decimos, de una argumentación tangencial. Lo que predomina en el razonamiento es el esfuerzo por tomar en cuenta todas las circunstancias concurrentes en el caso concreto, para lograr así la más acertada interpretación y aplicación de la ley.

7. El siguiente párrafo viene a corroborar aún más la tesis aquí sostenida: «Y en cuanto a que no impugnara tal acuerdo de baja, es perfectamente explicable, pues no puede exigirse a un trabajador, en un medio rural como el en que se desarrolló el recurrente, la cultura jurídica suficiente que le permitiera tal impugnación.»

8. En conclusión, la sentencia comentada sienta la doctrina de que la ausencia del requisito legal de tener que hallarse el trabajador en situación de alta en la Seguridad Social, en el momento de producirse la contingencia determinante de una invalidez permanente, no es motivo suficiente para denegarle el reconocimiento de las correspondientes prestaciones, si en cada caso concreto concurren circunstancias objetivas o subjetivas suficientemente justificativas de la falta de semejante requisito.

La misma doctrina se hallaba ya recogida en otras sentencias anteriormente, como son las de 23 de junio de 1969 (Ar. 3.210) y 5 de mayo de 1971 (Ar. 2.565), citadas en apoyo de su tesis por la sentencia comentada. La sentencia, también citada, de 12 de febrero de 1970 no hemos podido hallarla. Seguramente se trata de un error.

Aunque la doctrina sentada en todas ellas se refiere al requisito de alta en relación con la invalidez permanente, creemos que sería también aplicable a las demás contingencias en que tal requisito se exige para gozar de la condición de beneficiario. Igualmente creemos posible su aplicación a otros requisitos distintos al del alta en la Seguridad Social (T. D. L.)

III

ACCIDENTE DE TRABAJO; MUERTE POR ENFERMEDAD INTERCURRENTE

VALORACIÓN DE LA PRUEBA. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO «PRO OPERARIO»

Sentencia de 14 de abril de 1973, Ar. 73, n. 1.879:

1. El trabajador sufrió un accidente de trabajo el día 29 de noviembre de 1969 al caérsele una piedra sobre el pie, cuando trabajaba por cuenta de una Empresa en la construcción de un salto de agua, en el término de Sobrado, provincia de Orense, siendo alta médica el día 19 de enero de 1970. El mismo día fue baja por enfermedad, de la que no llegó a ser dado de alta, pues persistió hasta el día 1.º de noviembre de 1970, en que falleció.

2. La Inspección Central de Trabajo interpuso demanda, en nombre de la viuda, contra la Empresa solicitando que se condenase a la misma y a la Mutualidad Laboral de la Construcción, como subrogada en sus obligaciones, a abonar a dicha viuda el subsidio de defunción, la indemnización especial a tanto alzado por fallecimiento y a ingresar en el correspondiente Fondo el capital necesario para que la viuda pudiese

JURISPRUDENCIA SOCIAL

percibir la consiguiente pensión de viudedad, con efectos desde el día siguiente al del fallecimiento de su esposo. Sosteniendo --sin duda-- la demanda que el fallecimiento había sido debido al accidente de trabajo sufrido por el causante. La Magistratura de Trabajo desestimó la demanda.

5. La actora recurrió en casación, por los motivos que se indican en los puntos siguientes, y el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de abril de 1973, estima el recurso, dictando nueva sentencia en la que condena a la Entidad gestora citada, como subrogada en las obligaciones de la Empresa, a que se abone a la viuda del trabajador un subsidio de defunción en cuantía de 5.000 pesetas, la indemnización especial a tanto alzado de seis mensualidades por un valor de 38.712 pesetas y a que ingrese en el Fondo de Garantía y pensiones de accidentes de trabajo de la Seguridad Social el capital suficiente para que la viuda perciba la pensión de viudedad en la cuantía del 45 por 100 del salario anual de 77.424 pesetas, o sea la suma, también anual, de 34.040,80 pesetas, con efectos desde el día siguiente de la muerte del causante.

4. El Tribunal Supremo estima el primer motivo de casación, que, «al amparo del número 5 del artículo 167 del texto articulado II aprobado por Decreto 909/1966 de 27 de abril», «mantiene haber incidido en error (hay que entender que de hecho) el magistrado *a quo* al no tomar en consideración los documentos obrantes», en determinados folios, «ni el informe pericial emitido en el acto del juicio»; según los cuales, y según otros certificados e informes obrantes en otros folios, «el obrero no fue dado de alta sino que siguió en baja y con tratamiento médico como secuela del accidente laboral sufrido», poniéndose en claro «por los médicos que los autorizan, la íntima relación de los tratamientos, que seguían efectuándose en septiembre de 1970, con el accidente sufrido por el obrero, esposo de la recurrente, tesis ratificada en el acto del juicio por el médico don Leopoldo J. P., quien trató al lesionado desde noviembre de 1969 hasta enero de 1970, y dice que el accidente le produjo una arteritis postraumática expresando su creencia de que ello fue la causa de todo lo posterior y de su fallecimiento, y que, aun cuando se le dio de alta médica, continuó enfermo y no volvió a trabajar, presentándosele manchas violáceas en el dedo gordo del pie demostrativas de insuficiencia circulatoria»; «datos todos ellos que --según entiende el Tribunal Supremo-- al no haber sido tenidos en cuenta por el juzgador de instancia, hacer que deba ser estimado este motivo de recurso a fin de completar el cuadro clínico del accidentado para una más detenida apreciación de prueba en el proceso».

Asimismo entiende el Tribunal Supremo, al parecer sin que haya sido expresamente pedido por la recurrente, que «procede ampliar el resultando de hechos probados con la prueba documental que se deduce de otros documentos» obrantes en los autos; así: «certificado de defunción donde se consigna como causa de la muerte «el paro cardíaco», y los que «confirman como efectos del accidente una arteritis postraumática, con frialdad, lividez, intenso dolor, manchas violáceas en los dedos del pie izquierdo con anoxia de color oscuro casi negro comprometiendo la circulación hasta el tercio inferior del muslo izquierdo con insuficiencia arterial de extremidad inferior vascular y periférica, lo que supone que después del accidente es cuando el obrero

se vio afectado por complicaciones en forma ininterrumpida e intercurrente hasta desembocar en su fallecimiento».

5. En cuanto al segundo motivo del recurso, formulado al «amparo del número 1 del artículo 167 de los preceptos que regulan el procedimiento laboral, Decreto 999/1956, de 21 de abril, se denuncia violación por no aplicación» de los preceptos sustantivos que regulan las prestaciones constituidas por el subsidio de defunción y por la indemnización a tanto alzado, entendiendo el Tribunal Supremo que «para que se haya de estimar el motivo falta deducir si de la nueva redacción de hechos aparece la realidad de que el obrero Angel G. A. falleció a consecuencia o de resultas del accidente de trabajo que sufrió el 29 de noviembre de 1969...»; a tal efecto, señala el Tribunal Supremo que «los preceptos legales en este sentido contenidos en el artículo 158.2.b), de la ley de Seguridad Social, exigen la prueba de que el fallecimiento ha sido debido a accidente siempre que la muerte haya ocurrido --como en el supuesto del proceso-- dentro de los cinco años siguientes a la fecha del accidente»; prueba que, continúa la sentencia, «está en función del nexo causal entre lesiones producidas por el accidente y el hecho determinante de la muerte», y por ello, en el presente caso, como puntualiza la sentencia, «desde el momento en que el fallecimiento no fue inmediato es preciso el estudio de si la enfermedad que subsiguió al alta de aquél tiene la consideración de las que se estudian en el apartado 7 del artículo 84 de la antes citada ley de la Seguridad Social, que con una indubitada tendencia expansiva propia del accidente hacen una exposición de los supuestos de que las prestaciones serán debidas aunque las consecuencias del accidente resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación por enfermedad intercurrentes que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en el que se haya situado para su curación».

Queda así centrada la cuestión, una vez completados los hechos probados en la forma que ha quedado indicada, en determinar cuál haya sido la causa del fallecimiento del trabajador, a cuyo efecto, desde un punto de vista teórico, parece que cabrían tres posibilidades:

1.^ª Estimar que se trata de una evolución patológica de la propia lesión inicial constitutiva del accidente. En tal caso, el alta médica, que tuvo lugar el día 19 de enero de 1970, por apreciarse, sin duda, que dicha lesión había quedado curada, obedecería a un error en esa apreciación y nos encontraríamos ante un accidente de trabajo en su concepto más estricto.

2.^ª Entender que se trata de una enfermedad, pero de aquéllas a las que legalmente --dada la indubitada tendencia expansiva propia del accidente laboral--, a que alude el juzgador-- se les da la calificación de accidente de trabajo. Estas enfermedades son las siguientes:

-- Las que, no teniendo la consideración legal de «profesionales», contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo y tengan por causa exclusiva la ejecución del mismo.

— Las padecidas con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.

— Las que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo.

— Las que tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación.

En la enumeración de estas distintas modalidades de enfermedades-accidentes de trabajo hemos seguido la nueva sistemática interna del actual artículo 84 de la Ley General de la Seguridad Social, de 30 de mayo de 1974; sistemática que, a nuestro juicio, destaca dichas enfermedades, dentro del concepto legal de accidente de trabajo, al agruparlas en apartados consecutivos, e), f) y g) del número 2 del citado precepto.

Aún podríamos incluir otra enfermedad en la enumeración efectuada, última consecuencia de la tendencia expansiva invocada; nos referimos a la que tenga causa directa en el viaje de ida o de regreso de los trabajadores emigrantes, conforme a lo establecido en la disposición adicional primera de la ley antes citada — norma procedente del artículo 37 de la ley 33/1971, de 21 de julio, de Emigración—.)

3.^a Considerar que la causa de la muerte del trabajador fue una enfermedad común. Esta posibilidad ha debido plantearse en torno al recurso, con referencia a una enfermedad concreta: cirrosis, a la que luego se alude.

En esta cuestión acerca de la causa determinante de la muerte del trabajador concurren en el caso examinado dos circunstancias que han debido dificultarla:

1.^a Figurar como causa de la muerte «un paro cardíaco», lo que no aclara demasiado la cuestión planteada; y

2.^a No haberse practicado la autopsia; circunstancia expresamente suscitada y acerca de la cual se manifiesta la sentencia diciendo: «Sin que la oposición a la necropsia hecha por la recurrente —que en su escrito reconoce es de escasa cultura, vecindada en un insignificante pueblo de la provincia de León— deba ir contra ella cuando tenía posibilidades el facultativo para haber exigido la autopsia antes de la firma del certificado de defunción haciendo uso de los elementos coactivos que le autoriza la legislación vigente.»

5. Continuando su planteamiento lógico, la primera sentencia del Tribunal Supremo pasa a pronunciarse respecto a la cuestión en la que, como acabamos de ver, ha quedado centrado el litigio.

En todo caso, parece implícitamente queda descartada la posibilidad de que se considere la existencia de un accidente en sentido estricto o limitado, a buen seguro por la existencia de un alta médica; así viene a desprenderse de la segunda sentencia en la que se destaca la diferencia entre el accidente y la enfermedad al hacerse referencia en ella al «hecho indubitado de que el trabajador al dársele de alta por el accidente siguió en situación de enfermedad hasta su muerte».

También queda descartada la enfermedad común «que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo» -- ley de la Seguridad Social, de 21 de abril de 1966, artículo 84.5.e) --, por cuanto en el caso contemplado ha existido un verdadero accidente, como un hecho súbito y violento.

Así, la cuestión queda limitada a la existencia de una posible enfermedad intercurrente, a que ya se ha aludido en otro considerando, según un pasaje que hemos transcrito. Aunque en ese pasaje se recoja la fórmula legal ambivalente que califica de intercurrentes tanto las «que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo», como las que «tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación» (ley de la Seguridad Social, artículo 84.7), lo cierto es que la cuestión ha de entenderse que se circunscribe a la primera de esas modalidades.

El Tribunal Supremo, aun completados los hechos probados, entiende que «surge en primer lugar una duda muy acusada sobre si el fallecimiento del productor esposo de la recurrente, tuvo o no una causa inicial en el accidente que éste sufrió el día 29 de noviembre de 1969». Tras esta precisión, prosigue la sentencia por una doble vía:

... una, primera, de carácter negativo, consistente en rechazar una posible enfermedad común como causa de la muerte, señalando «que no constan antecedentes patológicos en el trabajador anteriores a tal accidente de que hubiera una suficientemente grave lesión hepática cuyo desenvolvimiento extra accidental llevara al fallecimiento por la reseñada cirrosis», y

... una, segunda, de carácter positivo, que confirma la tesis de la enfermedad intercurrente derivada, al considerar, de manera descriptiva, «que el efectivo accidente le produjo, en primer lugar, una lesión a la que en los primeros días se le dio poca importancia hasta aparecer manchas negras en los dedos de los pies, donde la piedra caída traumatizó, que se convertían en heridas con la secuela de una arteritis posttraumática que degeneró en insuficiencia circulatoria, y ésta, acentuada por el tiempo, dio lugar a un síndrome del que no puede ser extraña la causa de muerte, un paro cardíaco»; consideración que se refuerza en la segunda sentencia, en la que se entiende que, «de acuerdo con lo que dispone el número 7 del artículo 84 de la ley de la Seguridad Social aprobada por Decreto 907 de 21 de abril de 1966, procede declarar que dicha dolencia fue ocasionada por el accidente de trabajo que sufrió el trabajador Angel G. A. el día 29 de noviembre de 1969».

7. Para llegar a la conclusión que acabamos de exponer, a pesar de la «duda muy acusada» de la que parte, invoca el juzgador que el proceso descrito en la primera sentencia, recogido en el punto anterior de estos comentarios -- accidente, lesión, arteritis, insuficiencia circulatoria, síndrome al que no es extraño el paro cardíaco -- «presupone uno de los supuestos en el que sale al paso la acción tuitiva de esta jurisdicción y en los que se impone la aplicación del principio que la informa de *in dubio pro operario*.

Creemos que la aplicación en este caso del principio aludido reviste un aspecto que la hace destacable: que juegue en un supuesto en el que, como ya ha quedado indicado, la ley (artículo 158.2.b), de la de la Seguridad Social— atribuye la carga de la prueba de la contingencia determinante de la muerte del trabajador a los derechohabientes de éste.

Tal criterio jurisprudencial, resulta tanto más loable por cuanto atempera la dureza de un precepto legal que no parece demasiado afortunado, ya que en su tenor literal —aparte de no señalar expresamente quién es el que debe probar— desplazaría la carga de la prueba sobre los sujetos protegidos en todos los casos, que son los más normales, en que la muerte no haya estado precedida por una situación de invalidez permanente absoluta o de gran invalidez debida a accidente de trabajo o a enfermedad profesional, incluso cuando el fallecimiento se haya producido, por ejemplo, al día siguiente al del accidente, mientras que, siempre conforme al indicado tenor literal del precepto, no existiría tal carga cuando dicho fallecimiento ocurra después de transcurridos los cinco años siguientes a la fecha del accidente, interpretación que, por supuesto, conduciría al absurdo. Únicamente el inciso final del precepto, según el cual «en caso de enfermedad profesional se admitirá tal prueba cualquiera que sea el tiempo transcurrido», viene a aclararnos que el verdadero sentido de la expresada limitación temporal consiste en que, pasados los cinco años siguientes a la fecha del accidente, no se trata de que ya no «deberá probarse que la muerte ha sido debida al accidente de trabajo o a la enfermedad profesional», sino que ya no podrá intentarse siquiera tal prueba.

En la actualidad, el precepto ha pasado a constituir el número 2 del artículo 158 de la ley General de la Seguridad Social, texto refundido de 30 de mayo de 1974, ocasión refundidora que hubiera podido servir para mejorar su redacción o, quizá, para suprimir o, al menos, para introducir modificaciones sustanciales en tal norma —el comentario que hemos formulado no ha entrado en los aspectos de fondo—. Creemos que ello podía estar justificado como una manifestación de la «depuración técnica» que la refundición debía operar, conforme a lo establecido en la disposición final tercera de la ley 24/1972, o más concretamente por entenderse que el artículo 158.2.b) de la ley de la Seguridad Social, de 21 de abril de 1966, era uno de los preceptos del Régimen general que resultaba modificado «de forma indirecta» por lo dispuesto en la citada ley 24/1972, cuyo artículo 16.2 ha declarado la imprescriptibilidad del derecho al reconocimiento de las prestaciones por muerte y supervivencia —con excepción del subsidio por defunción—; norma que ha pasado a integrar el artículo 165 del texto refundido —ley General de la Seguridad Social, según su propia rúbrica—. De esta manera, la citada ley contiene dos preceptos que, en cierta medida, son contradictorios: conforme al artículo 165, los derechohabientes de un trabajador fallecido como consecuencia de un supuesto accidente de trabajo tendrán derecho, cualquiera que sea el tiempo transcurrido desde la muerte de su causante, a solicitar el reconocimiento de las consiguientes prestaciones, pero, por prohibición expresa del artículo 158.2, no podrán intentar siquiera probar que el referido fallecimiento ha tenido por causa un accidente de trabajo. Claro que, cuanto más tiempo haya mediado desde que la muerte tuvo lugar, será más difícil demostrar cuál haya sido su causa, pero

esto es sólo una cuestión de hecho, que haría más pesada la carga de la prueba, y, por tanto, algo muy distinto de la prohibición *ex lege* de la prueba misma.

En un reciente estudio sobre el texto refundido citado se ha escrito que «el efecto reflejo que suponen esas modificaciones indirectas puede considerarse que constituye algo implícito en la misma refundición; sólo de esa forma un texto refundido puede lograr, en materia tan compleja como la Seguridad Social, un nuevo texto — con minúscula — que sea internamente coherente, no sólo en la materialidad de las remisiones y concordancias mecánicas, sino en la regulación, en el conjunto de normas que contiene» (3). Creemos que la denominada ley General de la Seguridad Social ha logrado esa coherencia, salvo en algunos puntos muy concretos, como pudiera ser, si se acepta la tesis que acabamos de exponer, el relativo a la prueba de la muerte causada por accidente de trabajo en las circunstancias a que nos hemos referido. (A. P. III.)

IV

PRESTACIONES COMPLEMENTARIAS DE DESEMPLEO

DECLARACIÓN DE LA IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO EN SENTENCIA DE LA MAGISTRATURA DE TRABAJO

Sentencia de 27 de febrero de 1973, Ar. 73, n. 1.607:

1. Don Luis C. G. reclama ante el INP la prestación complementaria de desempleo por haber sido despedido de su empresa y declararse posteriormente en conciliación ante la Magistratura de Trabajo la improcedencia de dicho despido, siendo el empresario insolvente.

2. Desestimada la reclamación: por el INP, el trabajador presenta demanda ante la Magistratura, la cual dicta sentencia absolviendo al INP.

3. Dicha sentencia es recurrida en suplicación ante el TCT, el cual confirma el fallo de instancia.

El Ministerio Fiscal interpone recurso en interés de la ley ante el Tribunal Supremo contra la resolución del TCT, el cual es desestimado, viniendo a confirmar la doctrina sustentada por aquél con base en los siguientes considerandos, entre otros:

«... el examen de estas disposiciones (Base 12 de la ley de Bases de la Seguridad Social, art. 176 del texto articulado I y art. 20 de la Orden de

(3) «Introducción al estudio de la ley general de la Seguridad Social», por ARMANDO DESDENTADO BONETE y ALBERTO DE PEREDA MATEOS, publicado en el volumen *Ley general de la Seguridad Social. Texto refundido*. Biblioteca de Textos Legales, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo, Madrid, 1974, pág. 84.

5 de mayo de 1967 y de 15 de julio de 1970) evidencia que la falta de semejanza entre el supuesto en ellas regulado y el que rechazó la sentencia del Tribunal Central de Trabajo, basándose en la doctrina impugnada en el presente recurso, va más allá de la mera diferencia formal y de intensidad de efectos, puesto que la norma, al establecer esta clase de complemento de las prestaciones básicas por desempleo, lo que específicamente protege es una situación nacida de la terminación del contrato de trabajo por despido precisamente improcedente, ya que de no serlo no habría indemnización, presuponiendo asimismo que esta última es la que la ley establece, única que la Magistratura está autorizada a señalar, todo lo cual requiere llegar a conocer con certeza los hechos, realizar su calificación jurídica y fijar la indemnización dentro de los límites legales, requisitos que en los casos terminados por conciliación no pueden estimarse ciertamente concurrentes, toda vez que tal forma de terminar el proceso, sólo evidencia que en el mismo las partes acuerdan ponerle fin, por motivos que son variadísimos y que no necesitan exponer en el caso concreto, con la simple promesa de la parte empresaria de entregar al trabajador una indemnización que ambos fijan, sin que el magistrado de Trabajo tenga otra facultad que la de ordenar la continuación del juicio...»

4.1. *Despido improcedente y reconocimiento de la situación de desempleo.*

4.1.1. Ya desde el establecimiento del seguro de desempleo por ley de 22 de julio de 1961, cabía plantearse la posible extensión del riesgo de desempleo o paro forzoso protegido por dicho seguro a aquellas situaciones en las cuales el trabajador fuera despedido, habiéndose declarado dicho despido improcedente y, sobre todo, si tal declaración de improcedencia debía provenir necesariamente del órgano jurisdiccional competente o si era suficiente con que en conciliación sindical o ante la Magistratura se reconociera por el patrono la improcedencia del despido por él efectuado.

Ninguna de esas cuestiones venía expresamente resuelta en la referida ley de 22 de julio. Sin embargo, en su Reglamento, aprobado por Orden ministerial de 14 de noviembre del mismo 1961, y en su artículo 6.º 1.1.b), se afirmaría de forma explícita cómo «tienen derecho a las prestaciones del seguro de desempleo los afiliados que reúnan los requisitos siguientes: ... hallarse en situación legal de paro total o parcial que produzca privación de salario en virtud de ... b) Despido improcedente, siempre que éste se reconozca en sentencia firme» (4). Afirmación en la que venía a insistir el artículo 38 del mismo texto legal.

Así pues, y de acuerdo con el precepto citado, el reconocimiento de la situación de desempleo debía derivarse de despido improcedente declarado en sentencia firme de la Magistratura. Pero, ¿qué ocurría si dicho despido se reconocía en el acto de conciliación sindical o en el celebrado ante la Magistratura de Trabajo? ¿Estaríamos, entonces, ante un supuesto de desempleo protegible? Según el artículo 8.º, párrafo noveno de la ley mencionada «las prestaciones del seguro serán en todo caso compa-

(4) Hay que consignar que este artículo se está refiriendo a los trabajadores fijos.

tibles con las indemnizaciones que correspondiere percibir a los trabajadores a consecuencia de su despido, sean éstas establecidas en conciliación sindical o ante Magistratura, o hayan sido fijadas por resolución firme de las autoridades laborales, o en sentencia firme de la jurisdicción laboral, favorable al trabajador. De esta forma, si se afirma la compatibilidad de las prestaciones del desempleo con las posibles indemnizaciones establecidas en conciliación parece obvio que se reconoce la posibilidad de proteger el despido improcedente declarado en dicha vía.

Tal interpretación fue avalada en su momento por el TCT. Así, en la sentencia de 17 de febrero de 1964 (5), este Tribunal afirmaba «que el cese de un trabajador en acto conciliatorio, nacido de despido laboral, no prejuzga la voluntariedad de la decisión por él adoptada al renunciar a un puesto de trabajo, y además que el último párrafo del artículo 7.º de la disposición que se analiza (Orden de 14 de noviembre de 1961) no se ha tenido en cuenta al resolver la cuestión planteada, ya que en esa norma se establece la compatibilidad, "en todo caso", de las prestaciones del seguro a consecuencia de su despido, y concretamente cuando tenga lugar como consecuencia del acto conciliatorio sindical...». Y en la sentencia de 24 de febrero de 1964 se hacía extensible el razonamiento al acto de conciliación celebrado ante la Magistratura (6).

4.1.2. El nuevo sistema introducido por la LSS viene a consagrar normativamente la extensión de la protección a los supuestos de despido improcedente declarados en conciliación sindical o ante la Magistratura de Trabajo, extensión que, como vimos anteriormente, se había venido admitiendo por vía de la doctrina de los Tribunales. De este modo, la Orden de 5 de mayo de 1967 — el texto articulado I de 1966 y el texto refundido de 30 de mayo de 1974 no mencionan expresamente la cuestión— en su artículo 10, 1 c) establece que «se considerarán expresamente declarados en situación de desempleo... aquellos trabajadores cuyo cese total o parcial en su actividad le sea en virtud de... c) Reconocimiento expresado en conciliación sindical o ante Magistratura de Trabajo de que ha existido despido improcedente, siempre que se haya establecido en la conciliación, con cargo a la Empresa, y por tal despido, una indemnización de cuantía no inferior a 30 días» (7).

Sin duda, el legislador al realizar esta extensión del desempleo protegible está reconociendo que el margen de voluntariedad (8) que puede existir en el acto conciliatorio — de indudable carácter transaccional — no viene referido a la cesación en el

(5) (JS, 3, de 1964, ref. 617). En el mismo sentido se ha manifestado la sentencia de 23 de enero de 1964 (JS, 1, de 1964).

(6) (JS, 3, de 1964, ref. 618). Posteriormente mantuvo también esta postura la RIDGE de 9 de junio de 1965, cit. en J. A. MIRANDA y otros, en *Jurisprudencia Laboral*, Madrid (TCC), 1966, pág. 172.

(7) Seguramente, se exige una indemnización no inferior a treinta días para evitar reconocimientos ficticios por parte del empleador de la improcedencia del despido.

(8) El artículo 172 de la LSS define el desempleo como «la situación en que se encuentran quienes pudiendo y queriendo trabajar pierden su ocupación, sin causa a ellos imputable, o ven reducidas, en una tercera parte o más, sus jornadas ordinarias de trabajo».

empleo tanto cuanto a la evitación del proceso; es decir, el trabajador acepta la inevitabilidad de su cese y de alguna forma concierta los términos en que éste se ha de producir.

Por otro lado, es evidente que si el poder público siempre ha demostrado gran interés por la solución conciliatoria de los conflictos laborales no favorecería nada esta política el discriminar los acuerdos alcanzados en conciliación a efectos de la calificación del desempleo, pues ello, evidentemente, apartaría a los trabajadores de esta vía de composición.

4.2. *Despido improcedente y prestaciones complementarias.*

4.2.1. Las prestaciones complementarias de desempleo. Estas prestaciones han sido previstas legalmente desde la creación del seguro de desempleo. La LSS, en su artículo 173, establece que las prestaciones por desempleo estarán constituidas por las prestaciones básicas y las complementarias. Y, de acuerdo con el artículo 176 de la LSS, estas últimas tendrán por objeto «la ayuda a los movimientos migratorios interiores», «la asistencia a sus familias en caso de migración» y «las indemnizaciones reconocidas por sentencia de la Magistratura de Trabajo en favor de trabajadores despedidos, cuando éstos no puedan hacerlas efectivas por insolvencia del deudor» (artículo 20 de la Orden de 17 de mayo de 1967).

4.2.2. El abono de la indemnización por despido en caso de insolvencia del empresario. Es este supuesto que ya estaba previsto en la legislación anterior, artículo 20 de la ley de 22 de julio de 1961— el que nos interesa contemplar a continuación.

De la lectura del artículo 176 de la LSS y 20 de la Orden de 15 de mayo de 1967 (y de la Orden de 15 de julio de 1970) se pueden deducir los presupuestos delimitadores del riesgo cubierto por esta prestación complementaria: reconocimiento del derecho a indemnización por despido improcedente, que dicho reconocimiento sea declarado en sentencia firme de Magistratura y, por fin, que el empresario sea insolvente.

Se dejará a un lado el análisis detenido del presupuesto de insolvencia del empresario —cuya declaración no es objeto de impugnación en la sentencia de 27 de febrero de 1973 objeto de este comentario— para centrarnos en la exigencia de que la declaración del despido improcedente se realice en sentencia firme.

¿Es exigible sentencia de la Magistratura de Trabajo para que se abone esta prestación?

Ya se vio que la declaración de despido improcedente para el reconocimiento de la situación de desempleo podía resultar, aparte de sentencia judicial, de conciliación sindical o ante la Magistratura. Así pues, el problema se plantea en el caso concreto de que por insolvencia del empresario el trabajador, en situación de desempleo por despido improcedente reconocido en conciliación, no pueda percibir la indemnización correspondiente y pretenda que, en su defecto, le sea otorgada por el INP la prestación complementaria prevista.

De *lege data*, de acuerdo con los textos legales vigentes y a primera vista, parece que no hay duda de la exigibilidad de sentencia firme del órgano jurisdiccional. En efecto, la base 12 de la ley de Bases de la Seguridad Social, el artículo 176 del texto.

articulado I de 1966 y el artículo 20 de la Orden de 15 de mayo de 1967, así lo establecen: «cuando un trabajador al que se le hubiere reconocido en sentencia firme de la jurisdicción laboral una indemnización por despido no pueda hacerla efectiva por insolvencia de deudor, se abonará...» (art. 20 de la Orden de 15 de mayo de 1967).

La doctrina del TCT es clara y unánime sobre este punto. En este sentido se pronuncia la sentencia de 2 de marzo de 1972 (JS/52, ref. 214): «... si el artículo 20 (Orden de 15 de mayo de 1967) se exige exclusivamente sentencia firme no es por desconocimiento u olvido de las otras situaciones creadas en conciliación, sea sindical, sea ante la Magistratura de Trabajo, lo que impide de forma terminante el criterio asimilativo preconizado por los recurrentes...».

Sin embargo, el Ministerio Fiscal, haciendo uso de la facultad que le concede la ley de Procedimiento laboral, interpuso recurso en interés de la ley ante el Tribunal Supremo por estimar errónea y dañosa esta doctrina. Y así, argumentará ante el más Alto Tribunal: «... la existencia de una laguna legal que entiendo (el Ministerio Fiscal) es legítimo llenar utilizando el método de la analogía, por darse entre el caso previsto por la norma, que ha de terminar por sentencia, y el que no prevé, al que pone fin la conciliación, igualdad en cuanto a la situación de desempleo ocasionado por despido improcedente que es la que interesa recoger y sólo se diferencia respecto de los medios formales de que se dispone para acreditarla: sentencia de la Magistratura de Trabajo y conciliación ante la misma, medios que tienen naturaleza común de títulos de ejecución y únicamente difieren en el proceso de su formación y en la intensidad de sus efectos, equiparados totalmente por el artículo 75 del Ordenamiento rituario laboral y que son útiles las dos para la declaración legal de la situación de desempleo...».

No obstante estas sugerentes consideraciones, el Tribunal Supremo confirma la resolución del TCT en sentencia de 27 de febrero de 1973 con análoga argumentación, según puede desprenderse de la transcripción de los considerandos que se ha realizado al comienzo de este estudio.

En definitiva, si no puede oponerse objeción alguna a la constatación por nuestros Tribunales de la incuestionable exigencia de sentencia firme en el tenor positivo, no puede decirse lo mismo de las razones que utilizan para justificar la distinta conceptualización de la conciliación según sea para reconocer la existencia de la situación de desempleo o para proteger complementariamente al trabajador que no ha percibido las indemnizaciones por despido, a que pudiera tener derecho, por insolvencia de su empleador.

En realidad, no creo que exista motivo sustancial alguno para tal discriminación. Supongo que con ella lo que se pretende es descargar al INP de la cobertura de esta prestación. Motivación poco importante — como sería poco importante el importe económico que pudiera derivarse de comprender en dicha prestación complementaria las indemnizaciones que pudieran reconocerse en conciliación — en contraste con la fractura lógica que supone en la consideración dogmática del elemento de la voluntariedad en este seguro y con los efectos que puedan derivarse en orden a alejar de la vía conciliatoria a los trabajadores que puedan tener alguna sospecha, por remota que sea, de la insolvencia de su empleador. (D. C. S.)

V

INDEMNIZACION POR DESPIDO IMPROCEDENTE A CARGO DEL INF

PRESTACIONES COMPLEMENTARIAS DE DESEMPLEO. JUEGO DE LA ANALOGÍA

Sentencia de 28 de marzo de 1973, Ar. 73, n. 1.611:

1. Acordado entre las partes en conciliación sindical el abono de indemnización por despido improcedente al trabajador despedido, ante la insolvencia de la Empresa obligada a abonar la indemnización, se presenta por el trabajador demanda ante la Magistratura de Trabajo contra el Instituto Nacional de Previsión, reclamando el pago de la indemnización acordada en conciliación sindical, como prestación complementaria de desempleo.

2. La Magistratura de Trabajo desestimó la demanda por entender que, a los efectos pretendidos, no es suficiente de conciliación sindical, siendo necesaria la existencia de sentencia firme de la Magistratura de Trabajo en que se reconozca la indemnización.

3. Recurrida la sentencia ante el Tribunal Central de Trabajo, por sentencia de éste de 7 de marzo de 1972 es desestimado el recurso de suplicación.

4. Disconforme el Ministerio Fiscal con la anterior sentencia, por estimar que lo acordado en acto de conciliación tiene el mismo valor, por analogía, que lo dispuesto en sentencia, porque, a su juicio, «es legítimo utilizar dentro del campo del Derecho laboral el método de la analogía y resultar procedente el llevarlo a efecto en el caso enjuiciado por la semejanza existente entre el supuesto de terminación por sentencia ... y aquél al que pone fin la conciliación sindical, toda vez que en ambos se da igual situación protegible y los dos tienen la calidad de título ejecutivo, aunque sea de mayor fuerza el constituido por la sentencia, que dispensa de toda indagación sobre el fondo, pasando directamente a la ejecución, títulos que, además, son igualmente útiles para la declaración legal de desempleo, según previene el apartado c) del artículo 10 y el número 2 del artículo 23, ambos de la Orden de 5 de mayo de 1967, por lo que también deben servir, de modo indistinto, para acreditar el derecho a la prestación complementaria de desempleo», interpuso contra la misma recurso en interés de ley. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso.

5. Dos aspectos bien diferentes presenta la sentencia que comentamos, sobre el primero de los cuales, siquiera sea de pasada, conviene detener ligeramente la atención, que ha de centrarse, por supuesto, en el problema de fondo debatido como fundamento del recurso. El primero, de carácter general, cual es el de la aplicación

de la analogía en el ámbito del Derecho laboral y, más concretamente, en el Derecho de la Seguridad Social; y un segundo aspecto, que trataremos más extensamente referido a un problema de latente actualidad e indudable importancia práctica en relación con la sustitución en el pago de las indemnizaciones por despido improcedente cuando las Empresas obligadas al pago de la indemnización (en virtud de conciliación, sindical o no, o por imposición en sentencia firme de la Magistratura de Trabajo) no pueden abonarla por insolvencia de las mismas, o sea, cuando el trabajador a quien se le reconoce indemnización, como consecuencia de despido improcedente no puede hacerla efectiva en vía ejecutiva ante la insolvencia de la Empresa.

A ambos aspectos dedicaremos, pues, números separados en los apartados siguientes.

6. La razón del estudio del tema de la analogía por la sentencia comentada, impuesto, como ha quedado visto, por el planteamiento del recurso hecho por el ministerio fiscal, es importante, prescindiendo de tal circunstancia, desde el punto de vista técnico-jurídico y por la preocupación humana y sociológica que encierra el problema planteado, suficiente para mover al ministerio público a recurrir en interés de la ley.

El ministerio fiscal, considerando el contenido teleológico de la norma, en orden al fin último de la protección de un derecho reconocido formalmente al trabajador, interpone su recurso pretendiendo la aplicación extensiva de la norma —analogía— para impedir que, en el supuesto planteado puedan quedar sin eficacia real dichos derechos del trabajador improcedentemente despedido.

La sentencia comentada es bien explícita al respecto. En su segundo considerando dispone literalmente «que, efectivamente, en la rama social del Derecho, por aplicación de lo ordenado en los artículos 6.º y 15 del Código civil y al no existir norma que lo prohíba de forma expresa o implícita, es, desde luego, legítimo el uso de la analogía para resolver casos respecto de los que no exista disposición precisa, pero para que concretamente pueda llevarse a cabo la aplicación analógica es indispensable que entre el supuesto regulado por la norma posiblemente aplicable y los expresados casos, se dé la igualdad jurídica esencial derivada de los elementos que constituyen la razón de ser de la disposición legal y que no exista una voluntad concreta del legislador contraria a tal aplicación, manifestada bien en forma expresa o por deducirse de la propia norma que su campo de aplicación se limita al supuesto concreto que contempla». Se recoge, en definitiva, con precisión, la teoría general sobre la materia, tal y como es desarrollada por la doctrina civilista, según la cual la analogía consiste en la «aplicación extensiva de la norma a un caso no previsto por ella, pero que presenta afinidad o, en términos más exactos, igualdad jurídica esencial con otro u otros que la norma regula», aplicación que no debe confundirse con la interpretación extensiva, debiendo tenerse en cuenta que deben reunirse los requisitos de la existencia de una laguna legal, la igualdad jurídica esencia entre el supuesto regulado por la ley y el no previsto en la misma y la inexistencia de una voluntad del legislador contraria a tal aplicación (9). Ante la insuficiencia de la ley entra en juego la analogía: «el supuesto

(9) CASRÁN: *Derecho civil español, común y foral*.

para la aplicación de la analogía es que la disposición se aplique a casos no previstos por el legislador —ni regulados por la costumbre— pero semejantes a los previstos: (10).

Pues bien; en nuestro caso, dice la sentencia comentada, «la normativa de posible aplicación al caso de autos está constituida por la duodécima de las Bases de la Seguridad Social contenidas en la ley de 28 de diciembre de 1963, Base reguladora del desempleo, en la que se establecen los beneficios a que da lugar tal situación, entre ellos, el de prestaciones complementarias, que comprende, con otras, el abono de las indemnizaciones reconocidas por sentencia de la Magistratura de Trabajo en favor de trabajadores despedidos, cuando éstos no pueden hacerlas efectivas por insolvencia del deudor, precepto fundamental que el texto articulado primero de aquella ley reproduce en su artículo 176 y que desarrollan las Ordenes de 5 de mayo de 1967 y 15 de julio de 1970, en las que se puntualiza será abonado el importe de las indicadas indemnizaciones por el Instituto Nacional de Previsión cuando hayan sido reconocidas por sentencia firme». La conclusión a que tras este razonamiento llega el Tribunal Supremo, por las razones a que en el punto siguiente se hará referencia, es la de que no cabe en el supuesto planteado la aplicación analógica de la norma.

Conviene, para terminar con este punto, hacer una precisión importante. La sentencia a que se viene haciendo referencia, confirmatoria de la doctrina del Tribunal Central de Trabajo en la materia, se dictó con fecha 28 de marzo de 1973. Con posterioridad ha sido modificado el título preliminar del Código civil por ley núm. 3/1973, de 17 de marzo, articulada por Decreto núm. 1.836/1974, de 31 de mayo, y las modificaciones introducidas en esta materia son verdaderamente sustanciales. Así, mientras en sentencia del Tribunal Supremo, de 8 de noviembre de 1966, no publicada (11), se dice que la analogía y la equidad no son en nuestro Derecho positivo fuentes de derecho, con la reforma aludida del Código civil varía notablemente el panorama, como puede apreciarse ya en la exposición de motivos del Decreto antes citado, según el cual «el medio idóneo y más inmediato de salvar (las lagunas de la ley) es la investigación analógica. Esta no presupone la falta absoluta de una norma, sino la no previsión por la misma de un supuesto determinado, defecto o insuficiencia que se salva si la razón derivada del fundamento de la norma y de los supuestos expresamente configurados es extensible, por consideraciones de identidad o de similitud, al supuesto no previsto». Lo que nos lleva a la actual regulación legal de la materia, en términos que no ofrecen duda, en el vigente artículo 4.º del Código civil, que pone término a cualquier discusión al respecto y supone el refrendo legislativo de la doctrina jurisprudencial en la materia, con lo que la solución en el aspecto concreto que venimos estudiando no sufriría variación, incluso por lo que se refiere a la licitud o no de la analogía, como método válido para llenar lagunas de la ley.

7. Se llega, así, al problema crucial de la sentencia: el de la automaticidad de las prestaciones en el Seguro de Desempleo. Según el estudio que de la materia hizo el profesor Borrajo Dacruz en la *Revista de Derecho del Trabajo*, «por virtud de dicho

(10) PUG PEÑA: *Compendio de Derecho civil español*.

(11) *Jurisprudencia laboral*, Ediciones ICE, ref. 3.025.

principio (principio revolucionario introducido por la ley de Seguro de desempleo) el ente asegurador se ve obligado a reconocer el derecho a las prestaciones y a hacerlo efectivo siempre y cuando los sujetos protegidos por la ley del Seguro Social se encuentren en la situación prevista como hecho causante de las prestaciones».

La situación prevista como hecho causante de la prestación complementaria consistente en sustituir el Instituto Nacional de Previsión al empresario insolvente respecto al pago de las indemnizaciones por despido, consiste en que tales indemnizaciones hayan sido acordadas precisamente por sentencia de la Magistratura de Trabajo, que haya adquirido firmeza, no siendo suficiente la existencia de conciliación entre las partes, además de, por supuesto, la concurrencia de la referida insolvencia. Y no se puede recurrir a la analogía porque, como dice la sentencia comentada, el examen de las disposiciones reguladoras de la materia evidencia que la falta de semejanza entre el supuesto en ellas regulado y el que dio lugar a la doctrina impugnada, sobre la necesidad de sentencia firme, va más allá de la mera diferencia formal e intensidad de efectos de sentencia y conciliación sindical, puesto que la norma, al establecer esta clase de prestaciones complementarias de las básicas de desempleo, lo que específicamente protege es la efectividad de la indemnización debida por terminación del contrato de trabajo imputable a la Empresa, lo que requiere conocer con certeza los hechos, que éstos sean calificables jurídicamente como constitutivos de despido con derecho a indemnización y que ésta se halle dentro de los límites legales, requisitos que en los casos terminados por conciliación sindical no pueden estimarse ciertamente como concurrentes, ya que, sigue diciendo la sentencia, cuando termina con avenencia la actividad pre-procesal constituye una transacción, es decir, un contrato entre las partes que en el mismo intervienen, trabajador y empresario, sin efectos, por consiguiente, frente a terceros, entre los que podemos incluir la Seguridad Social y, naturalmente, el Instituto Nacional de Previsión. Mucho menos cuando no se puede olvidar la posibilidad de que tal convenio se logre con conciencia de las partes interesadas de que la indemnización no podrá hacerse posteriormente efectiva, por conocer, *a priori*, la insolvencia del empresario.

Por todo ello, no puede ser más evidente la conclusión a que llega el Tribunal Supremo de que es inexcusable la existencia de sentencia firme de la Magistratura de Trabajo, ya que, como señala en el penúltimo considerando de la sentencia recurrida, «en todas las disposiciones reguladoras de la prestación complementaria de desempleo que consiste en sustituir el Instituto Nacional de Previsión las obligaciones del empresario insolvente respecto al pago de indemnizaciones por despido, se insiste ... en que son abonables las reconocidas por sentencia firme de la Magistratura de Trabajo, lo que indica es voluntad del legislador limitar a tales supuestos el pago por el Instituto y está de acuerdo con la conveniencia de definir con exactitud, y dentro de los límites justos, la responsabilidad de esta Entidad gestora de la Seguridad Social, a la que se le impone sustituir obligaciones que han sido reconocidas en proceso en el que, a diferencia de lo que ocurre en los distintos casos de subrogación o sustitución de Organismos de la Seguridad Social en las obligaciones empresariales en las que, de acuerdo con el principio general, son siempre parte ... en la conciliación, no ...».

Por otra parte, va aún más lejos el análisis de la sentencia al significar «que el hecho

de que la propia Orden de 5 de mayo de 1967, en su artículo 10, número 1, apartado c), y en el 23, número 2, disponga que la conciliación sindical acreditada por la certificación correspondiente sirva de base para la declaración de la situación de desempleo ... no sólo no demuestra que deben equipararse en todos sus efectos los casos terminados por sentencia y los concluidos por conciliación sindical, sino que, precisamente, y por argumentación "a contrario" lo que evidencia es que si el legislador hubiera querido que fuera útil la avenencia en conciliación sindical o cualquiera otro medio ... así lo hubiera consignado».

Queda sólo por concluir, pues, que no se trata de quiebra del principio de automaticidad de las prestaciones, sino que, en la materia tratada, tal automaticidad se da, siempre que se cumplan todos y cada uno de los requisitos establecidos precisa y concretamente por la ley para el supuesto enjuiciado, con exclusión de cualquier otro, por similar que parezca. (J. M. I.)

VI

REGIMEN ESPECIAL AGRARIO

EFFECTOS QUE PRODUCEN LAS CUOTAS INGRESADAS FUERA DE PLAZO

Sentencia de 9 de abril de 1973, Ar./1973, n. 1.693:

1. A un trabajador declarado en situación de invalidez en el grado de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, se le deniega la pensión correspondiente por no acreditar el período de carencia exigido en el artículo 51 del Reglamento General del Régimen Especial Agrario, aprobado por Decreto 309/67, de 23 de febrero. Estimando el trabajador que sí lo tiene acreditado, puesto que con fecha 27 de junio de 1970, ingresó las cuotas correspondientes a los años 1960 y 1961, interpone demanda ante la Magistratura de Trabajo, reclamando a la Mutualidad Nacional Agraria el pago de la pensión.

2. La Magistratura desestima la demanda, absolviendo a la Mutualidad, ante lo cual recurre el trabajador en casación ante el Tribunal Supremo.

3. Se estima el recurso dictando nueva sentencia en la que el Tribunal Supremo condena a la Entidad demandada a pagar al actor una pensión vitalicia equivalente al 100 por 100 de su salario regulador, entendiéndose que la sentencia recurrida ha incurrido en violación de lo dispuesto en el artículo 46 del Reglamento general de la ley sobre el Régimen especial agrario antes citado, que regula los efectos de las cuotas ingresadas fuera de plazo, manteniendo la tesis de que «aceptando el pago de las cuotas sin que conste reserva o protesta de la Mutualidad, tal pago posee la misma fuerza de obligar que si se hubiera realizado a su debido tiempo, pues sería contrario a la teoría

jurídica de la validez de los actos propios el oponer en juicio al ejercicio del derecho de otro lo que está en contradicción con la propia conducta, así como a la más elemental equidad, consagrar judicialmente un enriquecimiento injusto al admitir que la Mutualidad se beneficia de las cotizaciones sin la contraprestación consiguiente...».

4. Plantea esta sentencia el polémico tema del valor que las cotizaciones ingresadas fuera de plazo puedan tener en el Régimen especial agrario. Por la fecha de la declaración de la invalidez permanente del trabajador, se aplican en este caso las normas contenidas en la ley de 31 de mayo de 1966 y en el Reglamento de dicha ley de 23 de febrero de 1967, examinaremos, pues, en primer lugar, estas normas, para después referirnos a la normativa vigente hoy en la materia, que es la contenida en el Decreto 2.123/71 de 23 de julio, que aprueba el texto refundido de las leyes de 31 de mayo de 1966 y de 22 de diciembre de 1970 regulando el Régimen especial agrario de la Seguridad Social y en el Decreto 3.772/72 que aprueba el Reglamento de dicho Régimen especial.

5. La sentencia que comentamos hace hincapié en el hecho de que aceptado el pago de las cuotas sin que conste reserva o protesta por parte de la Mutualidad Agraria, este pago posee la misma fuerza de obligar que si se hubiese realizado a su debido tiempo y es así como, según entiende la jurisprudencia, debe interpretarse el artículo 46 del Reglamento de 23 de febrero cuando dice *se les computarán... (12)*. Abunda así esta sentencia en el criterio mantenido en diversas ocasiones como, entre otras, la sentencia de 23 de mayo de 1969, Ar. 69, n. 1.259, que en uno de los considerandos determina que «el retraso en el pago de las cuotas sería una infracción a sancionar por el procedimiento y con las medidas especialmente previstas en los artículos 77.6 y 85 del Decreto de 23 de febrero de 1967. Pero lo que no resulta admisible es que sin recurrir las Mutualidades a estos preceptos legales para imponer sanciones a raíz de haberse producido el retraso mencionado, hagan valer éste en el momento en que surge la obligación de pagar las oportunas prestaciones...»

Sin embargo, hay que tener en cuenta que el párrafo final del citado artículo 46, establece una limitación de los efectos que pueden producir las cuotas ingresadas fuera de plazo, cual es la de que sólo serán computables las cuotas correspondientes al período inmediatamente anterior a la fecha del pago y hasta un máximo de seis mensualidades, pero dado el tenor literal del mismo la jurisprudencia ha venido entendiendo que ésta limitación rige únicamente para la segunda parte del precepto, es decir, a efectos de establecer el porcentaje de la pensión de vejez en función de los años de cotización pero no a los de completar períodos de carencia. Esta interpretación es la que

(12) El artículo 46 del Decreto de 23 de febrero establecía: «A los trabajadores que ingresaran fuera de plazo las cuotas correspondientes a períodos en que figuraron inscritos en el Censo, se les computarán a los efectos de completar los períodos de carencia, para aquellas prestaciones que los tengan establecidos y a los de determinar el porcentaje de la pensión de vejez en función de los años de cotización, sólo las cuotas correspondientes al período inmediatamente anterior a la fecha de pago y hasta un máximo de seis mensualidades.»

se hace en la sentencia que nos ocupa pues las cuotas correspondientes a los años 1960 y 1961, las ingresó el actor en el mes de junio del año 1970 antes de la declaración de invalidez, siendo el período de carencia exigible para poder causar la pensión el de sesenta mensualidades cotizadas en los diez años anteriores a la situación de invalidez.

6. La legislación posterior modifica este criterio jurisprudencial (13) determinando el artículo 16 del Decreto de 23 de julio de 1971 que «las cuotas ingresadas fuera de plazo por los trabajadores por cuenta propia... se les computarán a los efectos de completar los correspondientes períodos de carencia, así como para determinar el porcentaje en función de los años de cotización de la pensión de vejez, pero computándose tan sólo, en ambos casos, las cuotas correspondientes al período inmediatamente anterior a la fecha del ingreso de las mismas hasta un máximo de seis mensualidades». Así, pues, en la actualidad los efectos de las cuotas ingresadas fuera de plazo están limitados mucho más que en la anterior normativa, en primer lugar, se refiere únicamente dicho precepto legal, a los trabajadores por cuenta propia, posiblemente porque, como señala el profesor Alonso Olea en el trabajo citado, cuando se trata de trabajadores por cuenta ajena cabe imputar responsabilidades en orden a prestaciones al empleador, aunque la responsabilidad empresarial no alcance en este régimen la amplitud que tiene en el Régimen general y, en segundo lugar, sólo se computarán tanto para completar períodos de carencia como a efectos de determinar el porcentaje de la pensión de vejez, las cuotas correspondientes al período inmediatamente anterior al ingreso y hasta un máximo de seis mensualidades.

La nueva regulación dada a los efectos de las cuotas ingresadas fuera de plazo reafirma una vez más el carácter contributivo de nuestro Sistema de Seguridad Social, puesto que únicamente se computarán dichas cuotas a los trabajadores por cuenta propia, es decir, a aquellos en los que no cabe la imputación de responsabilidades al empleador, y a los que si existiesen descubiertos en la cotización y, sin embargo, se les concediesen prestaciones, la responsable del pago sería la propia Entidad gestora, con el consiguiente déficit que ello supondría para la financiación del Régimen. (M. L. S.)

(Sección dirigida por el profesor doctor don LUIS ENRIQUE DE LA VILLA, y en la que colaboran doña DOLORES CLEOFÉ SÁNCHEZ, don TROFIMO DELGADO LÓPEZ, don AURELIO DESIDENTADO BONETE, don RAFAEL FERNÁNDEZ SEDANO, don JOSÉ MARTÍN IGLESIAS, doña LIDÓN NEBOT LOZANO, don ALBERTO DE PEREDA MATOS y doña MARÍA LUZ SÁNCHEZ.)

(13) Ver MANUEL ALONSO OLEA: «Los principios cardinales de la Seguridad Social Agraria», en *La problemática laboral de la Agricultura*, CFEI, Madrid, 1974, págs. 293-295.