

TRIBUNAL SUPREMO, SALAS III y IV

SUMARIO

I. Contrato de trabajo: a) Permiso de trabajo para extranjeros; b) Trabajadores portugueses por cuenta propia; c) Condición más beneficiosa; d) Trabajos penosos.—II. Convenios colectivos: a) Convenio colectivo de «franja».—III. Crisis: a) Noción.—IV. Economatos laborales: a) Intervención de los trabajadores en su gestión.—V. Inspección de Trabajo: a) Presunción de certeza de las actas y prueba en contrario; b) Inspección de la Organización de Trabajos Portuarios.—VI. Jornada y horario: a) Competencia para determinación del horario.—VII: Jurisdicción: a) Cuestión salarial, incompetencia de la Administración; b) Interpretación de laudo arbitral; c) Interpretación de convenio colectivo; d) La reclamación de cuotas de la Seguridad Social Agraria; e) Alcance de la conciliación ante el Magistrado.—VIII. Salario: a) Cálculo de la masa salarial.—IX. Seguridad e higiene: a) Responsabilidad solidaria; b) Concepto de empresa principal a efectos de responsabilidad solidaria.—X. Seguridad Social: a) Falta de personal médico por percepción de honorarios; b) Exclusión del REA de trabajadores que realicen labores de monda y desbroce o riego; c) Base de cotización a accidentes de los trabajadores del mar; d) Competencias de los controladores de la Seguridad Social.—XI. Subrogación empresarial: a) Trabajadores de empresa vinculada a Ayuntamiento por contrato de compraventa.

I. CONTRATO DE TRABAJO

a) *Permiso de trabajo para extranjeros*

«El artículo 96 de la Constitución española dispone que los Tratados internacionales válidamente celebrados, al ser publicados en España formarían parte del ordenamiento interno (...) por lo que al no estar denunciado el Tratado de Reconocimiento, Paz y Amistad celebrado entre España y la Argentina, de 1863, que dispone que los súbditos de una y otra nación puedan ejercer libre-

mente un oficio o profesión en los mismos términos que la cláusula de nación más favorecida, y habida cuenta que el Tratado de España con la República Federal de Alemania de 1970 establece que los nacionales de una de las partes podrán ejercer actividades económicas y profesionales en el territorio de la otra parte, en las mismas condiciones que los nacionales y asimismo la Ley de 30 de diciembre de 1969 sobre Relaciones Laborales de la Comunidad Iberoamericana-Filipinas, autoriza a los súbditos iberoamericanos que trabajen o pretendan trabajar en territorio nacional por cuenta propia o ajena, quedan exentos de proveerse del permiso de trabajo que con carácter general se exige a todos los extranjeros...» (Sentencia de 16 de septiembre de 1982; Rep. Ar. 1982/4.872. Cfr. STS de 17 de septiembre de 1982; Rep. Ar. 1982/4.875).

b) *Trabajadores portugueses por cuenta propia*

No es de aplicación a los mismos el Real Decreto 1874/1978, de 2 de junio, sobre permiso de trabajo, al estar equiparados dichos súbditos a los nacionales por la Ley 118/1969, de 30 de diciembre, y Orden de 15 de enero de 1970, sin que el artículo 35 de la Constitución aconseje una interpretación restrictiva de esta materia (Sentencia de 2 de noviembre de 1982; Rep. Ar. 1982/6.944. En sentido análogo en relación con los hispanoamericanos, STS de 2 de noviembre de 1982; Rep. Ar. 1982/6.945).

c) *Condición más beneficiosa*

«El que una empresa otorgue a su personal la jornada reducida de seis horas y un jornal diario al mínimo legal entonces fijado, no puede interpretarse como si ambos beneficios integrasen para lo sucesivo una sola condición más beneficiosa a respetar, dada la independencia con que ambas cuestiones son susceptibles de presentarse y de hecho se presentaron en su otorgamiento; si como efecto de ulteriores elevaciones salariales, y más si las mismas han sido consecuencia de convenios provinciales del ramo, el salario entonces señalado ha devenido inferior al mínimo más tarde convenido no puede entenderse (...) que la condición más beneficiosa alcance también el mantenimiento de este mínimo con aquella jornada de seis horas, ya que lo que únicamente ha de reputarse como condición de trabajo más beneficiosa es el horario inferior al normal» (Sentencia de 10 de diciembre de 1982; Rep. Ar. 1982/7.939).

d) *Trabajos penosos*

No concurre la condición de trabajos excepcionalmente penosos, tóxicos o peligrosos, de los previstos en el artículo 77 de la Ordenanza Siderometalúrgica

de 29 de julio de 1970, cuando las concentraciones de anhídrido carbónico existentes no llegan a las concentraciones promedio permisibles (Sentencia de 12 de noviembre de 1982; Rep. Ar. 1982/7.760).

II. CONVENIOS COLECTIVOS

a) *Convenio colectivo de «franja»*

La primera de las alegaciones, consiste en afirmar «la supuesta imperibilidad de los convenios 'franja' o de 'grupos laborales' (...) alegación que no puede compartir esta Sala, por cuanto el artículo 5.º de la Ley 38/1973, reguladora de los convenios colectivos, y el artículo 4.3 de la Orden Ministerial de 21 de enero de 1974, vienen a autorizar estos convenios 'de franja' o de 'grupos de trabajadores', en tanto en cuanto establecen que los convenios colectivos puedan afectar a todos los trabajadores o a parte de ellos» (Sentencia de 2 de noviembre de 1982; Rep. Ar. 1982/6.948).

III. CRISIS

a) *Noción*

Se trata de un concepto jurídico indeterminado fundado esencialmente en motivaciones de naturaleza económica que no queda desvirtuado por el hecho de que se hicieran horas extraordinarias a la vista de la naturaleza de la actividad desplegada por la empresa (fabricación de hielo), pues «resulta notorio que los barcos de pesca vienen muy de noche o de madrugada, y es justo que se paguen dichas horas» (Sentencia de 25 de febrero de 1982; Rep. Ar. 1982/8.144).

IV. ECONOMATOS LABORALES

a) *Intervención de los trabajadores en su gestión*

La obligatoriedad de los economatos implica un fin social, que impide confundir las obligaciones y responsabilidades de la empresa como tal, con el gobierno o administración del mismo como entidad autonómica, de lo que se infiere que la representación de los trabajadores no es de «mera vigilancia de la labor administrativa (...) sino que la elaboración de los trabajadores a través de sus representantes en la Junta Administrativa implica una intervención conjunta

con dicho jefe, participando con él en el gobierno, gestión y administración del economato mediante las decisiones que en forma de acuerdos de la expresada Junta regulen los artículos 16 y 18 de la Orden citada» (Sentencia de 17 de septiembre de 1982; Rep. Ar. 1982/4.876. Cfr. STS de 30 de noviembre de 1982; Rep. Ar. 1982/7.125).

V. INSPECCION DE TRABAJO

a) *Presunción de certeza de las actas y prueba en contrario*

El artículo 21 del Decreto 1860/1975, de 10 de julio, autoriza a la Inspección de Trabajo, sin necesidad de visita previa, a levantar acta de liquidación por descubiertos de cotización a la Seguridad Social, cuando tenga constancia de la exigencia de los mismos y por su parte el artículo 38 del mismo Decreto atribuye a «esas actas de liquidación la presunción de certeza. Presunción que puede ser destruida por el interesado en ella afectado, mediante prueba en contrario, la cual deberá ser no sólo indubitada por su naturaleza, sino también inequívoca en su contenido, respecto al extremo de la presunción que trata de destruir» (Sentencia de 6 de julio de 1982; Rep. Ar. 1982/5.337).

b) *Inspección de la Organización de Trabajos Portuarios*

La Inspección de Trabajo, «ante las denuncias de la OTP, y sus inspectores o vigilantes, actuará como considere oportuno, quien caso de estimar la existencia de infracciones de índole laboral levantará la oportuna acta, abriendo el procedimiento sancionador; es decir, que existe la más absoluta separación entre unos y otros inspectores, gozando los de Trabajo de plena autonomía al recibir la denuncia, tal como si procediera de un particular; queda claro, pues, que ese traslado a la Inspección de Trabajo de las infracciones observadas en sus visitas por los inspectores de la OTP no es resultado de expediente administrativo a que se refiere el apartado c) del artículo 6.º del citado Decreto 1860/1975, de 10 de julio, pues lo más que contribuiría sería, como denuncia, un acto de mero trámite no susceptible de impugnación autónoma en ninguna vía procesal»; de manera que la presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo recogida en el artículo 38 del mencionado Decreto 1860/1975 «se refiere a las levantadas precisamente por la Inspección de Trabajo, que sea expresión de su convicción y resultado de su personal y directa comprobación *in situ*» (Sentencia de 21 de enero de 1983; Rep. Ar. 1983/359).

VI. JORNADA Y HORARIO

a) *Competencia para determinación del horario*

La naturaleza de la cuestión debatida, en cuanto supone concretar el cuadro horario y calendario laboral, su conocimiento es materia que corresponde discernir a la Autoridad Laboral porque como tema afectante a la competencia es cuestión de *ius cogens* que no puede ser renunciada, ni prorrogada, en cuanto supone expresión de actividad exclusiva y excluyente de aquellas facultades atribuidas por la Norma, en razón a la esencia ontológica y teleológica de los distintos órdenes o institutos existentes, por tanto, «es necesario significar, rechazando, que todo conflicto colectivo, por el hecho mismo de serlo deba ser objeto de tratamiento por los artículos 144 y 145 de la Ley de Procedimiento Laboral, en relación con el 1.3 con remisión automática a la jurisdicción de ese orden, pues la facultad del envío inhibitorio y, por consiguiente, de su valoración *ab initio* y subsiguiente decisión corresponde a la Administración» (Sentencia de 11 de noviembre de 1982; Rep. Ar. 1982/6.979).

VII. JURISDICCION

a) *Cuestión salarial, incompetencia de la Administración*

La Sala III del Tribunal Supremo declara la nulidad de las actuaciones administrativas, y revoca la sentencia en vía contenciosa confirmatoria de aquellas, en virtud de que lo operado determina la naturaleza salarial de un determinado emolumento, puesto que tal calificación es competencia de la jurisdicción laboral; la nulidad de oficio se basa en el artículo 47 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956 (Sentencia de 23 de septiembre de 1982; Rep. Ar. 1982/4.891).

b) *Interpretación de laudo arbitral*

La interpretación de los laudos arbitrales dictados por los árbitros designados por las partes para dirimir las diferencias surgidas en el ámbito de las relaciones laborales, debe hacerse en base a la vía analógica autorizada por el artículo 4.º del Código Civil, buscando solución al caso aplicando el artículo 25 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, pero teniendo en cuenta que el laudo arbitral no es el suprimido laudo de la Autoridad Laboral, y, por tanto, contra el mismo cabe recurrir ante la jurisdicción laboral, argumentándose al respecto que en el fondo del asunto la discrepancia surge de la interpreta-

ción de una norma convenida colectivamente, que es el supuesto recogido en el apartado *a*) del señalado artículo 25... (Sentencia de 25 de septiembre de 1982; Rep. Ar. 1982/4.898).

c) Interpretación de convenio colectivo

Dice al respecto el Tribunal Supremo que «bajo el imperio de la Constitución de diciembre de 1978 y del principio de libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, plasmado en su artículo 38, se dictó el Estatuto de los Trabajadores y resolución de los conflictos derivados de la aplicación e interpretación con carácter general de los convenios colectivos (...) se resolverá por la jurisdicción competente; directa remisión a la jurisdicción, sin pasar por el previo intervencionismo administrativo...» (Sentencia de 22 de octubre de 1982; Rep. Ar. 1982/7.323. Igualmente en STS de 2 de julio de 1982; Repertorio Ar. 1982/ 7.314).

d) La reclamación de cuotas de la Seguridad Social Agraria es competencia de la jurisdicción laboral

La reclamación de Ayuntamiento solicitando la devolución de cuotas del REA es competencia de la jurisdicción laboral a partir del Reglamento de 23 de diciembre de 1972 (Sentencia de 29 de noviembre de 1982; Rep. Ar. 1982/7.117).

e) Alcance de la conciliación ante el Magistrado

Si se tiene en cuenta «que según el artículo 75 del texto refundido de Procedimiento Laboral, el Magistrado de Trabajo debe intentar la conciliación de las partes advirtiéndoles de los derechos y obligaciones (...) y en el supuesto de que entienda que existe lesión grave para alguna de ellas, debe ordenar la continuación del juicio» y además «lo convenido por las partes en acto de conciliación se lleva a efecto por los trámites de ejecución de sentencia...» (Sentencia de 30 de diciembre de 1982; Rep. Ar. 1982/8.133).

VIII. SALARIO

a) Cálculo de la masa salarial

Es indiferente «el que la masa salarial bruta sea o no única por cada empresa, en cuanto que sólo se trata de que la masa salarial, que afecta a los

auxiliares de vuelo, calculada en condiciones de homogeneidad para ambos períodos no supere el tope establecido» (Sentencia de 2 de noviembre de 1982; Rep. Ar. 1982/6.948).

IX. SEGURIDAD E HIGIENE

a) *Responsabilidad solidaria*

Sevillana de Electricidad contrata con Wat, S. A., la realización por ésta de un trabajo determinado en cuya realización dos operarios de esta segunda empresa sufrieron accidente de trabajo. La responsabilidad solidaria de Sevillaña de Electricidad (generada en base a acta de la Inspección de Trabajo) no queda «eliminada en el caso que se contempla por la circunstancia de que aunque correspondiera a la recurrente autorizar el corte de tensión era la contratista Wat, S. A., la que debió negarse a efectuar los trabajos de esa forma o debiendo adoptar cualquier medida previniendo el riesgo, toda vez que a quien incumbía cortar la tensión era a la Compañía Sevillana, y el incumplimiento de esta obligación en ningún caso puede proyectar con carácter exclusivo la responsabilidad a quien no tomó otras medidas de seguridad, sin perjuicio, claro está, de la responsabilidad también de la contratista, y siendo ello así la infracción denunciada del artículo 62 de la Ordenanza de Seguridad en el Trabajo resulta evidente».

En cuanto a la interpretación del artículo 153 de la Ordenanza de Seguridad e Higiene, «la empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas del cumplimiento de las obligaciones que la Ordenanza impone respecto a los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal» (Sentencia de 7 de octubre de 1982; Rep. Ar. 1982/7.319)

b) *Concepto de empresa principal a efectos de responsabilidad solidaria*

«Para adjudicar la responsabilidad solidaria a que se refiere el artículo 153 de la citada Ordenanza (de Seguridad e Higiene de 9 de marzo de 1971), no basta que una empresa encargue a otra la realización de unas obras en su centro de trabajo sino que precisa para adquirir el carácter de empresa o empresario principal que éstos desenvuelvan la misma actividad que la empresa contratada o subcontratada»; esa responsabilidad sólo se da «cuando una empresa, teniendo encomendada la realización de unas obras, contrata o subcontrata su ejecución material a otros empresarios que tienen su propia actividad, entonces responden solidariamente no sólo de la seguridad de su personal, sino también de los trabajadores que el contratista o subcontratista ocupen en el centro de trabajo de la empresa principal; interpretación que tiene también apoyo legal en

otras leyes sociales, cuales los artículos 19.2 de la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976 y artículos 2.º y 42 del Estatuto de los Trabajadores, que hacen especial mención de la 'propia actividad' del empresario principal, o que éste contrate la realización de la obra o industria 'por razón de una actividad empresarial'» (Sentencia de 14 de diciembre de 1982; Rep. Ar. 1982/8.011).

X. SEGURIDAD SOCIAL

a) *Falta de personal médico por percepción de honorarios*

«Abstracción hecha de la no prohibición a los médicos de la Seguridad Social de prestación de sus servicios a particulares (...) al estatuirse como infracción en el meritado Estatuto, la percepción de cualquier remuneración por parte de los médicos en base a la asistencia de los asegurados en su cupo (...) deviene obvio que la infracción se cometió, pues un protegido no puede acogerse parcialmente a los beneficios que le otorga su cualidad de asegurado renunciando a la asistencia facultativa queriendo pagar los honorarios médicos por separado» (...), por tanto, «la renuncia y correlativo acogimiento a la asistencia particular no sean parciales, sino de un modo total y completo (...) y no si, como en la generalidad de los casos aquí enjuiciados ha ocurrido, simultáneamente se estaban, por ejemplo, utilizando recetas con cargo a la Seguridad Social...» (Sentencia de 10 de noviembre de 1982; Rep. Ar. 1982/7.247).

b) *Exclusión del REA de trabajadores que realicen labores de monda y desbroce o riego*

La Orden del Ministerio de Trabajo de 25 de junio de 1976 establece el régimen de Seguridad Social aplicable a los trabajadores que realizan actividades de captación, elevación, conducción, tratamiento, depuración y distribución de agua, a los que se dedican a labores de limpieza, monda y desbroce y a los que efectúan faenas de riego. En consecuencia «resulta necesario para la inclusión de los trabajadores que prestan sus servicios al titular de una explotación agraria en el Régimen Especial Agrario que 'estos trabajos no tengan otro fin que el aprovechamiento de las aguas para uso exclusivo de las explotaciones agropecuarias', según exige de manera expresa el artículo 3.2 b) del Reglamento de 23 de diciembre de 1972 y reitera ahora literalmente el artículo 4.1 de la Orden Ministerial recurrida» (Sentencia de 17 de diciembre de 1982; Rep. Ar. 1982/8.040).

c) *Base de cotización a accidentes de los trabajadores del mar*

«En los supuestos de 'pesca a la parte' y trabajadores portuarios, se estiman como remuneraciones efectivamente percibidas las que (...) determinen los Delegados Provinciales de Trabajo, sobre la base de los valores medios de remuneración percibida en el año precedente (...) conclusión que se robustece si se tiene en cuenta que este tratamiento especial es consecuencia de las circunstancias, también especiales, de los trabajos que realizan que, (...) en algunos días se está inactivo y cuando se trabaja los salarios percibidos son superiores a los salarios medios» (Sentencia de 17 de diciembre de 1982; Rep. Ar. 1982/8.042).

d) *Competencias de los controladores de la Seguridad Social*

El Tribunal Supremo desestima el recurso interpuesto por la Asociación Sindical de Inspectores de Trabajo, y establece en base al artículo 2.º de la Ley 40/1980, de 5 de julio, la competencia de los controladores de la Seguridad Social para levantar actas de infracción y liquidación en materia de Seguridad Social (Sentencia de 24 de enero de 1983; Rep. Ar. 1983/291).

XI. SUBROGACION EMPRESARIAL

a) *Trabajadores de empresa vinculada a Ayuntamiento por contrato de compraventa*

Al extinguirse éste los trabajadores no tienen que ser asumidos por el Ayuntamiento, aunque se haga cargo de la actividad de dicha empresa, al estar ésta vinculada al Ayuntamiento por contrato de compraventa que se extinguió, y no por concesión administrativa que pudiera haber generado una reversión en la concesión y un simple cambio en la titularidad del servicio (Sentencia de 24 de enero de 1983; Rep. Ar. 1983/464).

IGNACIO DURÉNDEZ SÁEZ
(Universidad de Murcia)

