

TEMIS

NÚMERO 42
2n trimestre 2007

Revista de Doctrina i Jurisprudència social i fiscal

ELS GRADUATS SOCIALS DE CATALUNYA, A LES COMARQUES DE TARRAGONA



TRIBUNAL SUPREMO,
SALA CUARTA: STS. 08/03/2007:

RELACIÓN LABORAL INDEFINIDA.
CADENA DE CONTRATOS CON
UNIDAD DE VÍNCULO LABORAL

IL·LUSTRE COL·LEGI OFICIAL DE GRADUATS SOCIALS DE TARRAGONA



Edita:

**IL·LUSTRE COL·LEGI OFICIAL
DE GRADUATS SOCIALS DE
TARRAGONA**

Estanislau Figueres, 17
43002 Tarragona Tel. 977 22 45 13 Fax 977
22 95 25
colegio@graduados-sociales-tarragona.com
www graduados-sociales-tarragona.com

Consell editorial:

Junta de Govern de l'Il·lustre.
Col·legi Oficial de Graduats
Socials de Tarragona

Directora Tècnica:

Excma. Sra. Rosa Maria Virolès Piñol.
Magistrada de la Sala Cuarta del
Tribunal Supremo

Directora Executiva i Coordinadora:

Sra. Amparo Pérez Grau.
Gerent de l'Il·lustre. Col·legi Oficial de
Graduats Socials de Tarragona

Disseny i maquetació:

Gestión Cuatro Estudios S.L.
gestion@gestion4.net
C/ Rovira i Virgili, 19, 6è. 1a.
43002 Tarragona
Tel. 977 24 59 13
Fax 977 24 55 49

Publicitat:

Gestión Cuatro Estudios S.L.

Dipòsit Legal: T-177-97



175/04

001

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 08/03/2007 (Sala General)
Ponente: Excmo. Sr. D. Jordi Agustí Juliá.

Síntesis

CADENA DE CONTRATOS TEMPORALES. CONSIDERACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL COMO INDEFINIDA. FALTA DE CONTRADICCIÓN. NO APLICACIÓN DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE GARANTÍA DE INDEMNIDAD POR FALTA DE CONTRADICCIÓN. CÓMPUTO DE LA ANTIGÜEDAD DESDE EL PRIMER CONTRATO, A EFECTOS DEL CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO, AL ACREDITARSE LA UNIDAD ESENCIAL DEL VÍNCULO LABORAL.

Doctrina:

"Para resolver esta cuestión, conviene recordar la doctrina de esta Sala con respecto a la antigüedad a computar a efectos de la indemnización por despido, en supuestos –como el aquí se enjuicia– de cadena de contratos temporales, con declaración final de contrato indefinido.

En una primera sentencia de fecha 12 de noviembre de 1993 (rec. 2812/1992), la Sala razonaba ya que: "En el ámbito del Derecho del Trabajo es regla y principio general, admitido por la doctrina tanto científica como jurisprudencial, que si en un contrato temporal concluye el plazo de vigencia que le es propio o se produce la causa extintiva del mismo, y a continuación, sin interrupción temporal alguna, es seguido por un contrato indefinido entre las mismas partes, bien por que el trabajador continúe, sin más explicaciones, la prestación de sus servicios, bien concertándose en forma escrita el nuevo contrato, se entiende que la antigüedad del empleado en la empresa se remonta al momento en que se inició el trabajo en virtud del primer contrato temporal. Esto es así toda vez que la relación laboral es la misma, pues en estos casos esa diversidad de contratos no provoca la existencia de relaciones laborales diferentes", más adelante señalaba que: "...la antigüedad de un trabajador en una empresa determinada no es otra cosa que el tiempo que el mismo viene prestando servicios a esa empresa sin solución de continuidad, aunque tal prestación de actividad laboral se haya llevado a cabo bajo el amparo de diferentes contratos de clases distintas, temporales e indefinidos. Y así el art. 25-2 del Estatuto de los Trabajadores toma en consideración los años trabajados sin hacer distinción ni diferenciación alguna, sin exigir que la actividad desarrollada fuese originada por un sólo contrato de trabajo ni que sólo pudieran computarse a tales efectos los contratos indefinidos, y sin tampoco excluir el tiempo correspondiente a contratos temporales", para establecer, en el concreto caso, que la existencia de un espacio temporal de breves días, entre la finalización del primer contrato y la firma del segundo, en que no se realizó ninguna actividad no tenía trascendencia alguna, ya que la exigüidad de la interrupción y su imposición por la empresa impide deducir de ella efectos extintivos de la relación de trabajo que existía con anterioridad.

Con estos argumentos, que hace suyos, la posterior sentencia de la Sala de 10 de abril de 1995 (rec. 546/1994), llegaba a la conclusión de que, con independencia de que haya existido o no fraude, un intervalo temporal de siete a treinta días entre contratos no es significativo en orden a romper la continuidad de la relación, sentencia que a su vez es citada por la de fecha 17 de enero de 1996 (rec. 1848/1995), insistiendo en "la necesidad de atender a un criterio realista sobre la subsistencia del vínculo y no sólo a la

manifestación de la voluntad extintiva de las partes; voluntad que para el trabajador puede estar seriamente condicionada por la posibilidad de pérdida de empleo, si no acepta la extinción de la primera relación".

Aunque en algunas resoluciones posteriores –Sentencia de 29 de mayo de 1997 (rec. 2983/1996), con cita de las de 20 de febrero, 21 de febrero, 5 de mayo y 29 de mayo, todas de 1997, respectivamente recursos 2580/96, 1400/96, 4063/96 y 4149/96–, al requisito de la unidad esencial del vínculo laboral se anuda la actuación fraudulenta de la empresa, para el cómputo de la antigüedad a los efectos de la indemnización por despido, en resoluciones posteriores –Sentencias 30 de marzo de 1999 (rec. 2594/1998) y 16 de abril de 1999 (rec. 2779/1998)– se volvió a insistir en que: "El tiempo de servicio al que se refiere el art. 56.1.a. del Estatuto de los Trabajadores sobre la indemnización de despido improcedente debe computar todo el transcurso de la relación contractual de trabajo, siempre que no haya habido una solución de continuidad significativa en el desenvolvimiento de la misma".

Esta doctrina, que establece, en definitiva, que en supuestos de sucesión de contratos temporales, si existe unidad esencial del vínculo laboral, se computa la totalidad de la contratación para el cálculo de la indemnización por despido improcedente, ha sido seguida por las Sentencias ya más recientes de 29 de septiembre de 1999 (rec. 4936/1998); 15 de febrero de 2000 (rec. 2554/1999); 15 de noviembre de 2000 (rec. 663/2000); 18 de septiembre de 2001 (rec. 4007/2000); 27 de julio de 2002 (rec. 2087/2001), 19 de abril de 2005 (rec. 805/2004) y 4 de julio de 2006 (rec. 1077/2005), y si bien en varias de estas resoluciones la Sala ha tenido en cuenta como plazo interruptivo máximo el de los veinte días previstos como plazo de caducidad para la acción de despido, también ha señalado que cabe el examen judicial de toda la serie contractual, sin atender con precisión aritmética a la duración de las interrupciones entre contratos sucesivos. Así, por ejemplo, se ha computado la totalidad de la contratación, a pesar de la existencia de una interrupción superior a 20 días, en los supuestos resueltos por las sentencias de 10 de abril de 1995 (rec. 546/1994) y 10 de diciembre de 1999 (rec. 1496/1999), con interrupción de 30 días, y de coincidencia con el periodo vacacional en el auto de 10 de abril de 2002 (rec. 3265/2001).

(...) La doctrina que tiene en cuenta la "unidad esencial del vínculo laboral" resulta de aplicación al presente caso, al estar acreditado en la narración fáctica de la sentencia de instancia y en las afirmaciones de hecho contenidas en los fundamentos jurídicos de la misma, pero con valor de hecho probado, que los demandantes, especialistas de montaje, con antigüedad de 11 años el que menos a 14 años el que más, han suscrito numerosísimos contratos para obra y servicio determinado : 345, 494, 570, 589, 649, 758, 784, 809,

856, y 894 contratos de distinta duración : 1, 2, 3, 4, 5, y 6 días, otros de 12, 15, 16 y 20 días, suscritos la mayoría directamente con la Televisión demandada, y otros –los menos– a través de diversas ETTS, mediante contratos ficticios de puesta a disposición. Aunque en cada uno de estos contratos se identificaba la obra determinada en correlación con el concreto programa a realizar, se trataba de una simple cobertura formal que pretendía encubrir el verdadero objeto de cada contrato: posibilitar la realización normal de programación y retransmisión. Si a ello añadimos, que las interrupciones existentes entre contratos, en algunos casos superiores a veinte días, no son suficientemente significativas: un mes por lo general, con duraciones mayores –dos meses– pero, en la época estival coincidentes con las vacaciones, con independencia de la posible irregularidad de dicha contratación, lo que es palmario, es la existencia de unidad esencial del vínculo laboral. De ahí, que sea la

sentencia de contraste la que contenga la doctrina correcta, y en su consecuencia, en el presente caso deba computarse la antigüedad desde el primer contrato a los efectos del cálculo de la indemnización por despido improcedente, tal como lo llevó a cabo la sentencia de instancia.

En esta línea, conviene hacer referencia a la Sentencia de 4 de julio de 2006, Caso Adeneler, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, donde se declara que “la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco (Europeo) sobre el trabajo de duración determinada (Anexo de la Directiva 99/70/CE, de 28 de junio) debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional...que considera que únicamente deben calificarse de sucesivos...los contratos o relaciones laborales de duración determinada que no estén separados entre sí por un intervalo superior a 20 días laborales”; sentencia que sin duda avala la solución que se da al presente caso.(...)”.

TRIBUNAL SUPREMO

5473/05

002

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 14/03/2007
Ponente: Excm. Sra. Dña. María Luisa Segoviano Astaburuaga.

Síntesis

COMPLEMENTO DE ANTIGÜEDAD RECONOCIDO EN CONVENIO COLECTIVO RESPECTO DE TRABAJADORES CON SUCESIVOS CONTRATOS TEMPORALES.

Doctrina:

“La solución de la cuestión controvertida ha sido apuntada en sentencias recientes de esta Sala del Tribunal Supremo, reunida en pleno, de fechas 11 de mayo de 2005 (rec. 2353/2004) y 16 de mayo de 2005 (2425/2004), manteniéndose en otras posteriores como la dictada en fecha 26 de septiembre de 2006 (rec. 4369/2005). Sostiene estas sentencias, matizando doctrina anterior, que una discontinuidad o interrupción superior a veinte días entre contratos sucesivos, pero de duración no prolongada teniendo en cuenta el conjunto del tiempo de trabajo al servicio del mismo empresario, no debe afectar al cómputo del complemento de antigüedad, por lo que, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, y siendo éste como se ha visto el fundamento de la resolución impugnada, el recurso debe ser desestimado.

Las razones a favor de la decisión adoptada se pueden exponer en los siguientes puntos, que se inspiran en el razonamiento de la segunda de las sentencias citadas: 1) el complemento de antigüedad, cuya “fuente principal” de regulación es a partir de la Ley 11/1994 el convenio colectivo, debe calcularse y computarse, en principio, en la cuantía y en los términos que determine la regulación convencional que lo establece; 2) el complemento de

antigüedad tiene por objeto “compensar la adscripción del trabajador a la empresa o la experiencia adquirida durante el tiempo de servicios, circunstancias que no se modifican por el hecho de haber existido (en una cadena de contratos sucesivos) interrupciones más o menos largas en el servicio al mismo empleador, máxime si tales interrupciones fueron por imposición de este último”; 3) no rige, en consecuencia, para el complemento de antigüedad la doctrina jurisprudencial de la “interrupción superior a 20 días entre sucesivos contratos temporales” pues tal doctrina, cuya virtualidad se mantiene expresamente, es de aplicación no en materia de condiciones salariales sino en materia de condiciones de empleo, y en particular en el “examen de cada uno de los contratos integrantes de una cadena a fin de declarar cuales de ellos pueden calificarse de fraudulentos”, determinando que, salvo supuestos excepcionales, “no pueden examinarse contratos anteriores a una interrupción superior al plazo de caducidad de la acción de despido”; y 4) en el presente caso no consta una interrupción o discontinuidad prolongada entre contratos sucesivos desde el primero celebrado en 20-11-78 hasta el último de fecha 21-6-2002, por lo que no procede excluir del cómputo del complemento de antigüedad el tiempo de servicios acreditado en la serie de contratos temporales sucesivos acreditada por el trabajador”.

609/06

003

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 20/03/2007
 Ponente: Excm. Sra. Dña. Rosa María Virolès Piñol.

Síntesis

RECARGO en las prestaciones por falta de medidas de seguridad. RECURSO DE SUPPLICACIÓN: Acceso al recurso cuando la cuantía es inferior a 1803 euros. Incompetencia funcional apreciada de oficio por la Sala de Suplicación.

Doctrina:

"Aunque el recurso señala como decisión de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, de fecha 26 de mayo de 2003 (rec. 740/2003), como señaló esta Sala del Tribunal Supremo, entre otras, en sentencia de fecha 6 de marzo de 2007 (Rec. 1395/2005): "hemos de poner de manifiesto la innecesariedad de tal exigencia procesal cuando se suscita el tema relativo al acceso al recurso de Suplicación por razón de la cuantía, siendo así que tal materia «puede ser examinada de oficio por la Sala, aunque no concurra la contradicción, puesto que afecta al orden público procesal y a su propia competencia funcional, sin que el Tribunal quede vinculado por la decisión que se haya adoptado en trámite de Suplicación (entre las recientes, SSTS 25/02/04 -rec. 3490/02-; 01/04/04 -rec. 397/2003-; 23/04/04 -rec. 1162/2003-; 15/06/04 -rec. 3049/03-; 29/06/04 -rec. 3520/02-; 26/10/04 -rec. 3278/03-; 27/10/04 -rec. 5102/2003-; 07/12/04 -rec. 4520/03-; 12/01/05 -rec. 6239/03-; 09/02/05 -rec. 5047/03-; 06/10/05 -rec. 5834/03-; 21/11/05 -rec. 2648/01-; 03/02/06 -rec. 4678/04-; 03/05/06 -rec. 1684/05-; 22/05/06 -rec. 4124/04-; 29/06/06 -rec. 1147/05-; 13/18/06 -rec. 2980/05-; 18/10/06 -rec. 2533/05-...). Y ello es así porque tal materia no afecta sólo a ese recurso, el de Suplicación, sino que se proyecta sobre la competencia del propio Tribunal Supremo, una vez que el REC. procede contra las sentencias dictadas en Suplicación y esto presupone que supone que la recurribilidad en casación se condiciona a que la sentencia de instancia fuera -a su vez- recurrible en Suplicación, de modo y manera que el control de la competencia funcional de la Sala supone el previo control sobre la procedencia o improcedencia de la suplicación (entre otras, las SSTS 19/07/94 -rec. 2508/93-; 20/01/99 -rec. 4308/98-; 21/03/00 -rec. 2506/99-; 27/06/00 -rec. 798/99-; 26/10/04 -rec. 2513/03-; 18/01/07 -rec. 4439/05-; y las arriba citadas)".

(...)Sentado lo anterior, procede examinar el fondo de la cuestión, que en el presente recurso para la unificación de doctrina consiste en determinar, como se ha dicho, si tienen acceso al recurso de suplicación los procesos sobre recargo en las prestaciones por falta de medidas de seguridad cuando la cuantía del recargo es inferior a los 1803 euros fijados por el art. 189.1 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Respecto a la naturaleza jurídica del recargo por falta de medidas de seguridad, establece la doctrina unificada de esta Sala del Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 2 de octubre de 2000 (rec. 2393/99), referida en la sentencia de contraste, en procedimiento seguido para la fijación del "quantum" indemnizatorio por responsabilidad civil

por daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo (no para la imposición del recargo):

"(...) 4.- Con relación a este singular recargo en las prestaciones, la jurisprudencia unificadora, entre otras y en cuanto ahora más directamente nos interesa, ha sentado las siguientes líneas generales básicas:

(...) b) Se afirma que el recargo "es una pena o sanción que se añade a una propia prestación, previamente establecida y cuya imputación sólo es atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo" (entre otras, SSTS/IV 8-III-1993 -recurso 953/1992 , 7-II-1994 -recurso 966/1993 , 8-II-1994 -recurso 3760/1992 , 9-II-1994 -recurso 821/1993 , 12-II-1994 -recurso 293/1993 , 20-V-1994 -recurso 3187/1993).

c) Se trata de responsabilidad empresarial cuasi-objetiva con escasa incidencia de la conducta del trabajador, como se afirmó con relación a la intrascendencia de la falta de negativa a realizar los trabajos sin la protección requerida en un supuesto de accidente laboral de un trabajador con cargo de colaboración en materia de seguridad e higiene (STS/IV 6-V-1998 -recurso 2318/1997).

d) En orden a su abono, está exento de responsabilidad el INSS como sucesor del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo, recayendo la responsabilidad directa y exclusivamente sobre el empresario, lo que se fundamenta como una consecuencia de su carácter sancionatorio. Además, el referido carácter del recargo y su no configuración como una verdadera prestación de la Seguridad Social, impide pueda ser objeto de aseguramiento público o privado (entre otras, SSTS/IV 8-III-1993 -recurso 953/1992 , 16-XI-1993 -recurso 2339/1992 , 31-I-1994 -recurso 4028/1992 , 7-II-1994 -recurso 966/1993 , 8-II-1994 -recurso 3760/1992 , 9-II-1994 -recurso 821/1993 , 12-II-1994 -recurso 293/1993 , 23-III-1994 -recurso 2686/1993 , 20-V-1994 -recurso 3187/1993 , 22-IX-1994 -recurso 801/1994).(..)".

(...) En iguales términos, en lo que aquí interesa, señala la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, de fecha 25 de octubre de 2005 (rec. 3552/04): "(...)Cierto es que la naturaleza jurídica del recargo por falta de medidas de seguridad es un tanto compleja teniendo algunos matices propios de la sanción, aunque, acaba teniendo una consideración "sui generis" que le aparta de la sanción propiamente dicha, al ser beneficiarios de su cuantía el trabajador o sus causahabientes. (...)".

Por otro lado, como señala esta Sala en sentencia de fecha 22 de abril de 2004 (rec. 4555/02), el recargo no es una prestación de Seguridad Social, sino "un incremento a cargo del empresario, que no se incluye en la acción protectora de la Seguridad Social, aunque tome como módulo de cálculo el importe de la prestación", por lo que,

no obstante el carácter específico y singular del recargo, deviene inaplicable directamente al caso, la distinción que hace la sentencia de esta Sala de fecha 29 de junio de 2001 (rec. 4620/00), entre pleitos que versan sobre el reconocimiento o denegación de una prestación de Seguridad Social, combatidas uno u otra por las personas o entidades afectadas, y aquellos otros que se suscitan, no sobre la prestación en su integridad, sino sobre aspectos de la misma, en particular diferencias en la cuantía reconocida por el ente gestor y la reclamada por el beneficiario, concediendo recurso de suplicación, en todo caso, a los primeros, y a los segundos únicamente en el supuesto de que el importe anual de las diferencias señaladas supere las 300.000,- pesetas (ahora, 1803 euros).

Sentado lo anterior, no puede obviarse, por otro lado, que la reclamación se contrae al reconocimiento o denegación del recargo sobre prestaciones de Seguridad Social, por falta de medidas de seguridad (art. 123 LGSS), que es autónomo e independiente de la prestación de Seguridad Social, que expande o proyecta unos efectos indeterminados, más allá de la pretensión de reclamación de cantidad ejercitada en el procedimiento del que dimana el presente recurso, cuya sentencia firme, producirá el efecto positivo de la cosa juzgada, actuando en posibles futuros procesos como elemento condicionante o prejudicial. (...) Ello determina que nos encontremos ante una pretensión de cuantía indeterminada, a la que, conforme al art. 189.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, ha de concederse Recurso de Suplicación; por ello la respuesta al recurso, ha de ser afirmativa.

TRIBUNAL SUPREMO

30/06

004

Sala de lo Social (Recurso de Casación): Sentencia de 20/03/2007
Ponente: Excm. Sra. Dña. Rosa María Virolès Piñol.

Síntesis

Impugnación del Convenio Estatal de Empresas de Mensajería (2003-2004-2005). Nulidad como Convenio de eficacia general o estatutario, por falta de legitimación negocial.

Doctrina:

" (...) como decíamos en nuestra Sentencia de 15 de Marzo de 2004 (rec. 60/03) -F.J. 3º-, <<no todas las asociaciones empresariales están legitimadas activamente, sino solo aquellas en las que concurra la cualificación de "interesadas". Sobre cuya nota, esta Sala en sentencia de 15 de febrero de 1993 (recurso 715/91), ha indicado que "está desde luego interesada en la impugnación por quedar sus representantes incluidos en el campo de aplicación del Convenio y por afectar el mismo a las posibilidades de negociación estatutaria de la propia demandante". En esta línea, la sentencia de 15 de octubre de 1996 (recurso 1883/95), reconoce legitimación activa "a aquellas Asociaciones de empresas interesadas en la impugnación por estar sus representantes incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio".- Por su parte la citada sentencia de 14 de abril de 2002 después de hacer referencia a la doctrina de las resoluciones anteriormente aludidas, aclara que "por eso se llamó antes la atención sobre la imposibilidad de trasladar a este proceso impugnativo las reglas que sobre legitimación, por ámbito o por representatividad,

propias del proceso sobre conflicto colectivo. Y sigue siendo trascendente esclarecer que una cosa es la concreta legitimación procesal para impugnar judicialmente un convenio colectivo, y otra diferente la legitimación de derecho material, para intervenir en la negociación del convenio, pedida por el Estatuto de los Trabajadores en sus arts. 87 y 88....., pues es distinta la legitimación para formar parte de la Comisión Negociadora de la exigida para impugnar el Convenio. [...], conclusión ésta, que implicaría privar a las Asociaciones Empresariales, que no formaran parte de la Mesa Negociadora, de toda posibilidad de impugnar el Convenio aún cuando tuviesen la cualificación de "interesadas" en los términos indicados y alegasen motivos de ilegalidad, es decir, que solamente podrían impugnar el Convenio supuestamente ilegal, aquellas Asociaciones Empresariales que tuvieran la legitimación inicial y plena para negociarlo, por cuanto solo ellas estarían legitimadas para formar la Mesa Negociadora a tenor de lo establecido en los artículos 87 y 88 del Estatuto de los Trabajadores>> (...).
(...) Todo ello conduce a la confirmación de la sentencia dictada por la Sala de instancia".

3902/06

005

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 21/03/2007 (Sala General)
 Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto.

Síntesis

ESTATUS O CONDICIÓN DE MINUSVÁLIDO O DISCAPACITADO. LA CALIFICACIÓN DE DISCAPACIDAD CORRESPONDE A LOS EQUIPOS DE VALORACIÓN PREVISTOS EN EL ART. 10 DE LA LISM. LA EQUIPARACIÓN DE LOS INCAPACITADOS PERMANENTES EN LOS GRADOS DE TOTAL Y ABSOLUTA DEL ART. 1.2 DE LA LEY 51/2003 SE LIMITA A LOS EFECTOS PREVISTOS EN DICHA LEY 51/2003.

Doctrina:

"Para la definición del estatus o condición de discapacitado la ley utiliza el criterio del porcentaje de disminución de las *"capacidades físicas, psíquicas o sensoriales"*, refiriendo tal disminución a las *"posibilidades de integración educativa, laboral o social"* del discapacitado; esta definición se encuentra en el art. 7 de la Ley 13/1982, de Integración Social de Minusválidos (LISM). El porcentaje mínimo para la consideración de persona con discapacidad está cifrado en el 33 %; el precepto que lo fija es en la actualidad el art. 1.2 de la Ley 51/2003.

En la configuración del grupo de normas reguladoras de la protección de las personas con discapacidad destacan las dos disposiciones legales que ya se han citado, seguidas ambas por una serie nutrida de normas reglamentarias. Como reconoce la Exposición de Motivos de la Ley 51/2003, el eje central del sistema de protección sigue siendo la Ley de Integración Social de Minusválidos, si bien el legislador "considera necesario promulgar otra norma legal que la complemente y que sirva de renovado impulso a las políticas de equiparación de las personas con discapacidad", función que corresponde precisamente a la Ley 51/2003. Se trata, en suma, de acuerdo con la propia Exposición de Motivos, de proporcionar a los discapacitados "garantías suplementarias para vivir con plenitud de derechos o para participar en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos en la vida económica, social y cultural del país".

Las garantías suplementarias establecidas en la Ley 51/2003 se refieren, entre otras materias, a "medidas contra la discriminación" (en las que se incluyen las llamadas "exigencias de accesibilidad"), a "medidas de acción positiva" adicionales a las ya establecidas, a actuaciones administrativas de "fomento", y a normas de "tutela judicial" y "protección contra las represalias". También se comprende dentro de la Ley 51/2003, además de una larga lista de previsiones reglamentarias sobre "condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación", la modificación del art. 46.3.párrafo 2º del Estatuto de los Trabajadores, que concede un período de excedencia por cuidado de un familiar que no pueda valerse por sí mismo.

Las materias reguladas en la Ley 13/1982 de Integración Social de los Minusválidos se pueden clasificar en los siguientes grupos: a) la determinación de la condición de minusválido (incluidos el diagnóstico y la valoración de las minusvalías); b) el acceso de los minusválidos al sistema educativo ordinario y a la educación especial; c) la reserva para ellos de cuotas de empleo en empresas de más de 50 trabajadores; d) la colocación de minusválidos en centros especiales de empleo; e) las prestaciones en dinero y en especie específicamente

establecidas en su favor; f) los servicios sociales para minusválidos; y g) las normas especiales sobre "movilidad y barreras arquitectónicas". (...) De las consideraciones anteriores se infiere que la atribución de la condición o estatus de persona con discapacidad pertenece al grupo normativo de la Ley 13/1982 y no al de la Ley 51/2003. Así se indica de manera expresa en el art. 10 LISM, que atribuye a "equipos multiprofesionales de valoración", entre otras competencias, "la valoración y calificación de la presunta minusvalía, determinando el tipo y grado de disminución en relación con los beneficios, derechos económicos y servicios previstos en la legislación" (art. 10.2.c LISM). La disposición reglamentaria que desarrolla esta competencia de valoración y calificación es el RD 1971/1999, que contiene en su Anexo I un baremo de los valores porcentuales que y corresponden a diferentes dolencias o enfermedades con secuelas discapacitantes. El precepto contenido en el art. 1.2. de la Ley 51/2003 despliega, por tanto, plena eficacia en todo el ámbito de materias de dicha Ley; es precisamente ésto lo que quiere decir la expresión "en todo caso". Pero no alcanza a la atribución con carácter general de la condición de minusválido o discapacitado. Como se cuida de decir también el propio art. 1.2. de la Ley 51/2003 en su pasaje inicial, la atribución automática de tal carácter a los perceptores de pensiones de incapacidad permanente de la Seguridad Social ha de circunscribirse "a los efectos de esta Ley".



TRIBUNAL SUPREMO**4576/05**

006

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 17/04/2007
 Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Gullón Rodríguez.

Síntesis

INCAPACIDAD TEMPORAL EN REPRESENTANTE DE COMERCIO. REQUISITO DE "ESTAR AL CORRIENTE" EN EL PAGO DE LAS CUOTAS. EFECTOS DEL APLAZAMIENTO DE PAGO CONCEDIDO DESPUÉS DEL HECHO CAUSANTE: NO SE ENTIENDE CUMPLIDO EL MENCIONADO REQUISITO. REITERA DOCTRINA STS 26-6-2003 (Rcud. 3625/2002) 24 DE SEPTIEMBRE DE 2003 (Rcud. 3752/20002), 4 y 7 DE MAYO DE 2004 (Recursos 2037/03 y 1564/03).

Doctrina:

"(...) para producir la consecuencia de equiparación del requisito "estar al corriente" a efectos de reconocimiento de prestaciones de Seguridad Social, la concesión del aplazamiento de pago ha de producirse con anterioridad a la fecha del hecho causante de la prestación de que se trate. En este caso, la cuestión se refiere a un trabajador en el Régimen General pero en calidad de representante de Comercio, al que resulta aplicable el mismo artículo 42.3.b) del Reglamento de Recaudación sobre el requisito examinado y el artículo 51 de la Orden de 24 de enero de 1976, de aplicación y desarrollo del Decreto 2409/1975, regulador del Régimen Especial de Representantes de Comercio, en el que se contiene la invitación al pago para quienes no se hallaren al corriente en el abono de las cuotas exigibles en la fecha en la que

sobrevenga la situación determinante de la prestación, estableciéndose al efecto el plazo de 30 días para ponerse al corriente, al igual que en el Régimen de Trabajadores Autónomos.

Pues bien; en el presente caso ya se ha visto que aunque no conste la fecha de la solicitud del aplazamiento del pago de los importantes descubiertos que tenía el demandante, y se estime, como hace la sentencia recurrida, que esa petición se cursó antes del hecho causante, su concesión se produjo por resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social de 31 de mayo de 2002, cuando la situación de incapacidad temporal se había iniciado mucho antes, el 22 de marzo y se extinguió cuatro días después de tal aplazamiento, el 6 de junio de 2002, lo que determina que, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, debe estimarse el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (...)."

TRIBUNAL SUPREMO**900/06**

007

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 23/04/2007
 Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana.

Síntesis

Incapacidad temporal. Extinción. Gestión de la Contingencia corresponde a la Mutua. Es acto gestión para el que está facultada la Mutua aseguradora, acordar el alta y extinción prestación cuando el beneficiario no comparece, injustificadamente, al reconocimiento médico para el que se le citó. Reitera doctrina Sala en sentencia de 7-3-2007 (Rec. 5410/05).

Doctrina:

"Tal decisión se justifica en nuestra sentencia porque: <<El nº 1 del art. 131 bis LGSS, según la redacción dada por el art. 34. Cuatro de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que entró en vigor el 1 de enero de 2002 (Disp. Final 3ª. Uno expresamente dispone que el derecho al subsidio se extingue "por la incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social o a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social". El Texto Refundido de la LISOS, vigente desde el 1 de enero de 2001 según la Disposición Final Única del Real Decreto Legislativo que lo aprobó, configura esa misma conducta de los beneficiarios ("no comparecer, salvo causa justificada, a los reconocimientos médicos ordenados por las entidades gestoras o colaboradoras...": art. 25.2) como una infracción grave, y aunque el precepto que luego regula las sanciones que pueden imponerse a quienes incurran en dicha conducta (párrafos a) y b) del apartado 1 y el apartado 3 del art. 47 LISOS) haya sufrido una muy concreta y restringida modificación a través de la nueva redacción dada por el artículo quinto, apartado Siete, de la Ley 45/2002, de ello no puede deducirse que el legislador haya querido suprimir las facultades de gestión que obviamente se derivan de la clara y contundente redacción del art. 131. bis. 1 LGSS, en el que, como se vió, la incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos al INSS o a la Mutua dará lugar a la extinción del subsidio>>.

<< Aunque se pretendiera primar el criterio de la novedad o modernidad normativa, como parece desprenderse de la sentencia recurrida, porque la redacción actual del art. 47 de la LISOS es obra de la Ley 45/2002 mientras que el art. 131 bis de la LGSS se introdujo por una Ley anterior (la Ley 24/2001), tampoco esa sola circunstancia permite eludir el precepto concreto (art. 131.bis.1 LGSS) del que se deduce, en concordancia con el contenido del art. 68.2.c) de la misma LGSS, la atribución de la gestión de la prestación a la entidad que cubre la contingencia, incluida la facultad de extinguir el subsidio en determinados supuestos, porque la norma más moderna únicamente afecta a la sanción (art. 47 LISOS) pero mantiene incólumes las conductas tipificadas (en este caso, el art. 27 LISOS), máxime si se repara en que la Ley 45/2002, lejos de pretender modificación alguna en relación con la prestación aquí debatida, ni siquiera en su vertiente sancionadora, tiene por objeto, como reza su título, el establecimiento de "medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad">>

Si a lo expuesto se une que el artículo 131-bis-1 de la L.G.S.S. en su redacción actual, dada por el art. 34-4 de la Ley 24/2001, responde a la puesta en marcha de medidas contra el fraude en el cobro de las prestaciones por incapacidad temporal, según lo convenido en la Recomendación 13ª del Pacto de Toledo, se comprende que el espíritu de la norma era facultar a la Mutua a extinguir la prestación en caso de incomparecencia injustificada a reconocimiento médico y que en atención a ello la incomparecencia injustificada se configura legalmente como causa de extinción automática del derecho al subsidio por incapacidad temporal".

TRIBUNAL SUPREMO

330/06

008

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 30/04/2007
Ponente: Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete.

Síntesis

Falta de audiencia de la empresa responsable en el procedimiento de declaración de la incapacidad permanente. No determina la nulidad de actuaciones, al no haber provocado indefensión.

Doctrina:

"(...) La sentencia recurrida decide un supuesto en que el trabajador, extranjero sin permiso de trabajo, sufrió un accidente laboral el día 3 de abril de 2002 a las 10 horas, cursándose el alta en la Seguridad Social a las 15,14 horas. (...) El recurso en su primer motivo, para el que se ha aceptado la existencia de contradicción, denuncia la infracción de los apartados a) y e) del artículo 62.1 de la LRJAPC en relación con los artículos 5.1.c) del Real Decreto 1300/1995 y 11 de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1996. El apartado a) del número 1 del artículo 62 de la Ley

de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común establece que serán nulos de pleno Derecho los actos administrativos que lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, y el apartado e) del mismo precepto otorga igual calificación a los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Por su parte, el apartado c) del artículo 5 del Real Decreto 1300/1995 y el artículo 11 de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1996 prevé el trámite de audiencia a los interesados en los procedimientos de reconocimiento de la incapacidad permanente, una vez instruido el procedimiento tras la emisión del dictamen-propuesta del Equipo de Evaluación.

Ninguna de estas infracciones puede ser estimada. Hay que empezar reconociendo que la LRJAPC es aplicable a la actividad administrativa de reconocimiento de las prestaciones por parte de los organismos gestores de la Seguridad Social. Así se desprende claramente de lo establecido en el artículo 2.2 de la citada ley, a tenor del cual la mencionada ley se aplica a "las Entidades Públicas con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas". El precepto añade que "estas Entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación".

El régimen jurídico de la gestión de la Seguridad Social que se contiene en el capítulo VII del Título I de la Ley General de la Seguridad Social no excluye este régimen, sin perjuicio de las peculiaridades que en materia de procedimiento se han establecido conforme al propio carácter común de la regulación legal (disposición adicional 5ª de la LRJAPC) y del especial régimen de impugnación de los actos administrativos de Seguridad Social (disposición adicional 6ª de la LRJAPC). Por otra parte, la entidad empresarial demandante tiene la consideración de interesado en el procedimiento administrativo que reconoció la pensión de incapacidad permanente absoluta y luego la gran invalidez al trabajador, porque desde el momento en que en ese procedimiento se decide sobre la responsabilidad de la empresa se está en el supuesto del apartado b) del número 1 del art. 31 de la LRJAPC, según el cual tienen esa consideración "los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte" y éste es obviamente el caso de quien en la resolución administrativa podía ser declarado responsable del pago de la prestación. Por tanto, el trámite de audiencia debía haberse cumplido con la empresa, porque ésta tenía la condición de interesado y porque se estaba en el supuesto del 84 de la LRJAPC, sin que fuese aplicable la excepción del número 4 de este artículo.

Pero dicho esto, lo cierto es que la parte alega la infracción de los apartados a) y e) del artículo 62.1 de la LRJAPC y ninguna de estas normas se ha infringido por la sentencia recurrida. No se ha infringido el apartado a), porque no se ha vulnerado ningún derecho fundamental de la entidad demandante. Esta no concreta el derecho fundamental vulnerado, aunque parece referirse a la tutela judicial efectiva en su modalidad de indefensión. Pero el derecho que reconoce el artículo 24 de la Constitución se refiere, en principio, al proceso judicial, no al procedimiento administrativo, y en el presente caso la omisión del trámite de audiencia que hubiera permitido a la parte aportar "alegaciones" y aportar "documentos y justificaciones" (artículo 84 de la LRJAPC) no ha tenido relevancia alguna, pues la parte ha podido presentar tales alegaciones, justificaciones o documentos en el proceso judicial. La doctrina de la Sala Tercera de este Tribunal ha señalado también que fuera del ámbito sancionador, "la falta del trámite de audiencia en el procedimiento administrativo e incluso la misma indefensión, si se produce, podrán originar las consecuencias que el ordenamiento jurídico prevea, pero no afectan a un derecho fundamental o libertad pública susceptible de amparo constitucional" (sentencia de la Sala III de 16 de marzo de 2005). Tampoco la falta de audiencia equivale a la falta total y absoluta de procedimiento del apartado e) del artículo 62.1 de la LRJAPC. La parte confunde la anulabilidad del acto por un vicio de forma (artículo 63.2 de la LRJAPC) con un supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 62 pues, como también tiene declarado la Sala III de este Tribunal "la falta de un trámite como el de audiencia, por esencial que pueda reputarse, no supone por sí misma que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido"; procedimiento, que "subsiste aun faltando la audiencia" (sentencias de 13 de octubre de 2000 y 16 de marzo de 2005).

Estamos, por tanto, en el ámbito del artículo 63 de la LRJAPC, que es el de la anulabilidad de los actos administrativos; anulabilidad que se

produce por cualquier otra infracción del ordenamiento jurídico distinta de las contempladas en el artículo 62. Pero, como establece el número 2, de este artículo "el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados". Pues bien en el presente caso y, aparte de que la recurrente no ha invocado el artículo 63 de la LRJAPC, aunque sí alega los preceptos sobre la audiencia de la regulación específica de Seguridad Social, la omisión de la audiencia no ha impedido al acto administrativo alcanzar su fin y tampoco ha producido indefensión. El acto ha alcanzado su fin, que es el reconocimiento de la prestación con la declaración de las responsabilidades para su abono. Tampoco ha producido una indefensión relevante que deba determinar la nulidad de actuaciones para corregirla. La doctrina de la Sala III de este Tribunal insiste en que "la indefensión no equivale a la propia falta del trámite de audiencia", sino que "ha de ser real y efectiva" y, por ello, "para que exista indefensión determinante de la anulabilidad del acto es preciso que el afectado se haya visto imposibilitado de aducir en apoyo de sus intereses cuantas razones de hecho y de derecho pueda considerar pertinentes para ello" (sentencias de 11 de julio de 2003 y 16 de marzo de 2005). En el presente caso no puede apreciarse que la omisión del trámite de audiencia haya provocado tal indefensión. En primer lugar, porque la parte recurrente tuvo en todo momento noticia de la iniciación del procedimiento y pudo personarse en el mismo y formular alegaciones, lo que efectivamente hizo, como más adelante se verá. En efecto, la empresa en su demanda reconoce que tuvo conocimiento de la propuesta formulada por la Mutua, en la que constaban las secuelas del trabajador, el grado de incapacidad propuesto (gran invalidez), la responsabilidad de la empresa y las secuelas padecidas por el trabajador (folio 139), siendo en lo esencial estas últimas coincidentes con las que se tuvieron en cuenta en la resolución administrativa. Tuvo también conocimiento de la reclamación previa del trabajador, en la que se enumeraban las lesiones padecidas y se solicitaba la gran invalidez (folios 199-202). La empresa formuló alegaciones tanto a la propuesta de la Mutua (folio 119), como a la reclamación previa del trabajador (folios 190 y 191), limitándose en las primeras a negar su responsabilidad y en las segundas a oponerse al grado solicitado. En estas últimas, por ejemplo, se dice que "las afecciones que padece el solicitante según se señalan en el informe realizado por los equipos de valoración señalan que el recurrente tiene perfecta movilidad autónoma (y está) perfectamente capacitado para la realización de cualquier otro trabajo", lo que "determinará una incapacidad permanente total y no gran invalidez que solicita". De esta forma, la parte ahora recurrente muestra, pese a la falta de audiencia, un perfecto conocimiento de la situación del trabajador y de los informes obrantes en el expediente. Por ello constituye un conducta abusiva el que alegue la nulidad de las actuaciones fundadas en la omisión de ese trámite, porque tenía la información necesaria y, desde luego, pudo formular alegaciones tanto en su oposición a la reclamación previa del trabajador, como luego en la propia reclamación previa interpuesta por la propia recurrente, aportando además cuantos "documentos" y "justificaciones" considerara convenientes. Por otra parte, aunque no fuera así, lo cierto es que la parte ha ejercitado, tras el agotamiento del trámite de reclamación previa, una pretensión de plena jurisdicción ante el orden social, dando lugar al correspondiente proceso, en el que ha podido formular alegaciones y practicar prueba para combatir tanto la incapacidad reconocida al trabajador, como la declaración de responsabilidad. Hay que aclarar que, aunque no se insiste en ello en el recurso, tampoco podría ser atendida la queja formal relativa a la falta de notificación completa de la resolución inicial dictada en el procedimiento, pues, como se ha puesto de relieve, de esa resolución tuvo conocimiento suficiente la parte a través de las posteriores realizadas, aparte de que la resolución inicial fue sustituida por la que resolvió la reclamación previa del trabajador (...).

618/06

009

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 30/04/2007
 Ponente: Excmo. Sr. D. Luís Fernando de Castro Fernández.

Síntesis

SEGURIDAD SOCIAL COMPLEMENTARIA.- EN INDEMNIZACIÓN POR IP EL HECHO CAUSANTE SE SITÚA EN EL DICTAMEN-PROPUESTA DEL EVI, SALVO QUE EL ESTADO INVALIDANTE ESTÉ CONSOLIDADO ANTES. IT PROLONGADA HASTA LOS 18 MESES, PESE A QUE LA PATOLOGÍA [CARCINOMA RECTAL] SE HALLABA ESTABILIZADA, TRAS QUIMIO, RADIOTERAPIA Y CIRUGÍA. INEXISTENCIA DE INTERESES EX ART. 20 LCS, POR RAZONABLE OPOSICIÓN A LA RECLAMACIÓN.

Doctrina:

“(…) es preciso recordar que para el juicio de contradicción basta con la aportación de una sola sentencia contraria por motivo de infracción denunciada, debiendo interpretarse el plural del pasaje del art. 222 de la LPL [«aportación certificada de la sentencia o sentencias contrarias»] como posibilidad de que un único recurso de unificación de doctrina contenga dos o más motivos de infracción, sustanciados cada uno de ellos con las respectivas sentencias de contraste. Razones de economía y de equilibrio procesales, que se han evidenciado en la experiencia de este medio de impugnación desde su implantación en 1990, han aconsejado [a partir del ATS 15/03/95] una aplicación estricta de la exigencia del art. 222 LPL. Ciertamente, el exceso de sentencias de contradicción conduce a una sobrecarga superflua de la labor de certificación de sentencias, a dilaciones procesales también innecesarias y por tanto indebidas, y a descuidar el cumplimiento del requisito de relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada respecto de cada una de las sentencias alegadas como contradictorias, dificultando o imposibilitando con ello la defensa procesal de la parte recurrida (SSTS 07/02/96 -rec. 1637/95-; 17/04/96 -rec. 3078/95-; 19/05/97 -rec. 2092/96-; 31/01/00 -rec. 1338/99-; 18/09/01 -rec. 99/00-; 12/02/02 -rec. 359/01-; y 29/06/06 -rcud 3157/04-).

Doctrina de la Sala que ha superado el juicio de constitucionalidad, al afirmarse que «razones de economía y equilibrio procesales en la administración de un recurso extraordinario y excepcional, como es el ahora contemplado, que tiene por finalidad la garantía de la interpretación uniforme de la Ley y la evitación de la dispersión doctrinal derivada de la existencia de varios Tribunales Superiores de Justicia, asegurando la primacía jurisdiccional del Tribunal Supremo, pueden justificar la limitación del número de Sentencias de contraste exigida por éste, sin que dicha limitación aparezca como un obstáculo que impida el acceso al recurso de manera arbitraria» (SSTC 89/1998, de 21/Abril, FFJJ 3 a 5; 131/1998; 53/2000, de 28/Febrero, FJ 4; 68/200, de 13/Marzo, FJ y 51/2001, de 26/Febrero, FJ 3).

(…) 1.- Con carácter general se ha sostenido que en una prestación complementaria de la Seguridad Social «como regla general rige, el principio general de que hay que estar a la fecha del hecho causante para el nacimiento de la prestación, entendiendo como prestación causada aquella a la que tenga derecho el beneficiario por haberse producido la contingencia o situación objeto de protección en la fecha del hecho causante, existiendo, por tanto, en principio una prohibición de menoscabo o reducción de los derechos adquiridos, debiendo aplicarse el principio pro-beneficiario en los casos dudo-

sos, por regir el principio de irretroactividad de las normas de la Seguridad Social, salvo que en ellas se disponga lo contrario» (SSTS 29/12/00 -rcud 2123/00-; 25/10/04 -rcud 5418/03-; 31/01/05 -rcud 215/04-; y 01/02/05 -rcud 5606/03-).

Asimismo ha señalado la doctrina de la Sala que cuando se trata de una mejora voluntaria que contiene una regulación específica en orden a fijar el momento en que se tiene por establecida la cobertura o en el que ha de determinarse el régimen aplicable, tal regulación tiene que prevalecer en la medida en que no se oponga a una norma de superior rango. Y a tal solución ha de estarse, pues, aunque pudiera considerarse inconveniente de acuerdo con criterios técnicos de protección, lo cierto es que una inconveniencia o un desajuste no equivale a una infracción del orden público, ni, en general, a la infracción de alguno de los otros límites de la autonomía de la voluntad a que se refiere el art. 1255 CC, especialmente teniendo en cuenta que se trata además de una materia esencialmente disponible como la relativa a las mejoras voluntarias (SSTS 20/11/03 -rcud 3238/03-; 19/01/04 -rcud 2807/02-; 28/04/04 -rcud 2346/03-; 23/12/04 -rcud 3356/03-; y 24/05/06 -rcud 210/05-).

2.- Muy contrariamente a la posición que actualmente se mantiene respecto de los accidentes de trabajo (entre las más recientes, SSTS 19/01/04 -rcud 2807/02-; 28/04/04 -rcud 2346/03-; 23/12/04 -rcud 3356/03-; 24/05/06 -rcud 210/05-), para contingencias comunes se afirma que en defecto de regulación específica -caso de autos- y para determinar la fecha del HC de una mejora voluntaria -con ella, la responsabilidad en cuanto a su abono-, ha de acudirse a la correspondiente norma sobre prestaciones obligatorias de Seguridad Social, que fija aquélla en la fecha de dictamen del EVI. Al efecto pueden argumentarse pluralidad de razones [algunas invocadas en doctrina superada sobre accidentes de trabajo]: a) Las consecuencias derivadas de los seguros privados que garanticen mejoras en favor de los trabajadores, siguen la misma suerte que las prestaciones básicas de la Seguridad Social a las que sirven de complemento; b) A diferencia de lo que ocurre con las prestaciones básicas de la Seguridad Social, que se rigen por normas de derecho necesario absoluto, el régimen de las mejoras voluntarias será el establecido por las partes y, cuando se pacten en convenio colectivo, por lo que hayan podido acordar los negociadores, erigiéndose el pacto en la norma principal que disciplina la prestación; c) Tales mejoras no se establecen en función de la «contingencia» [enfermedad], sino para ser aplicadas a las consecuencias de tal contingencia, es decir, a la IP o la muerte, y de ahí que en la generalidad de los convenios colectivos se fijen indemnizaciones variables en relación directa con el resultado definitivo de la enfermedad; d) Por eso mismo, salvo en supuestos excepcionales en que las

secuelas apreciadas en la fecha de la IT evidencien sin ningún género de dudas que el trabajador se verá afectado por una IP, como regla general, no se toma en cuenta aquella fecha cuando el efecto invalidante es en tal momento incierto, tanto en su realidad como en el alcance que pueda apreciarse al causar alta, lo que puede ocurrir después de que el trabajador haya cesado en la empresa por motivos diferentes a la invalidez y se declare ésta cuando haya desaparecido la cobertura de la póliza del seguro; e) la experiencia de que las secuelas resultantes de una dolencia o de un hecho lesivo no están por regla general predeterminadas en el momento de su acacimiento, sino que dependen de múltiples factores de desarrollo incierto; f) la fijación temporal del hecho causante en el momento de la declaración de la IP en el sentido indicado es sin duda la que aporta mayor seguridad en el tráfico jurídico, permitiendo atribuir con certidumbre las responsabilidades de prestaciones complementarias de la Seguridad Social asumidas, e identificar también con facilidad a los empresarios o entidades aseguradoras responsables; y g) tal solución no rompe en un seguro de grupo la aleatoriedad de las operaciones aseguradoras exigidas en los arts. 1 y 4 de la Ley 50/1980 [8/Octubre], porque una cosa es la aparición del agente lesivo, que coincidirá normalmente con la situación de IT, y otra cosa es la objetivación de una lesión como invalidante de forma definitiva e irreversible (SSTS 26/11/91 -rcud 624/91-; 03/04/92 -rcud 1176/91-; 27/05/92 -rcud 2031/91-; 08/06/92 -rcud 1476/91-; 22/04/93 -rcud 744/92-; -SG-20/04/94 -rcud 2198/93-; 22/04/94 -rcud 1554/93-; 22/04/94 -rcud 2915/93-; 25/04/94 -rcud 2799/93-; 30/06/94 -rcud 3051/92-; 09/07/94 -rcud 3563/93-; 21/09/94 -rcud 3670/93-; 24/10/94 -rcud 3127/93-; 19/12/94 -rcud 467/94-; 23/06/95 -rcud 2253/94-; 23/10/95 -rcud 3657/94-; 28/01/97 -rcud 2666/96-; 12/06/97 -rcud 2203/96-; 12/02/98 -rcud 1392/97-; 18/03/98 -rcud 2222/96-; 06/10/98 -rcud 205/98-; 02/02/99 -rcud 1886/98-; 09/12/99 -rcud 4467/98-; 13/12/99 -rcud 1426/99-).

3.- Ahora bien, de acuerdo con la doctrina de la Sala, la fecha del dictamen de la unidad de valoración médica de la invalidez no puede configurarse necesariamente y en todos los casos como el hecho causante de la prestación, porque lo decisivo es el momento en que las dolencias aparecen fijadas como definitivas e invalidantes. El criterio se inicia con la STS 13/02/87, dictada en Sala General, y se reitera en numerosas ocasiones [Sentencias de 25/06/87; 29/09/87; 23/12/87; 15/02/88; 08/10/91 -rcud 580/91-; 03/12/91 -rcud 600/91-; 11/12/91 -rcud 564/91-; 27/12/91 -rcud 332/91-; y 21/01/93 -rcud 2277/91-], todas ellas dictadas en aplicación de la normativa transitoria de la Ley 26/1985 [31/Julio], y del RD 1799/85 [2/Octubre], que posibilitaba la operatividad de la legislación anterior en aquellos supuestos en que el HC no tenía su asiento en la fecha del dictamen de la UVMI -que se establece como norma general en esta materia de incapacidad-, sino que se retrotraía al momento real en que las secuelas se revelan como permanentes e irreversibles.

Criterio que atiende a la «realidad» del proceso patológico y no al plano «formal» administrativo, y que es también seguido por la STS 22/06/99 -rcud 3431/98-, dictada a propósito del posible reconocimiento de IP en quien ya disfrutaba pensión de Jubilación; la de 09/12/99 -rcud 4467/98-, que se refiere -precisamente- al HC en prestaciones complementarias de la Seguridad y que se remite a la citada doctrina en el ámbito de la Seguridad Social básica, que reproduce, recordando que la doctrina parte de la STS -SG-20/04/94 -rcud 2198/93- y citando sus posteriores reproducciones de 25/04/94 -rcud 2799/93-, 22/04/94 -rcud 1554/93-, 20/04/94 -rcud 1780/93-, 21/09/94 -rcud 3670/93-, 24/10/94 -rcud 3127/93-, 19/12/94 -rcud 467/94-, 23/06/95 -rcud 2253/94-, 13/07/95 -rcud 2097/94- y 23/10/95 -rcud 3657/94-, todas ellas referidas a trabajadores con contrato extinguido en la fecha de declararse la contingencia; la de 17/07/00 -rcud 3670/99-, que a propósito de la fecha inicial de efectos, hace rememoración de la

legislación y jurisprudencia sobre la fecha de producción del HC, recordando el ya citado criterio de la Sala y el expresado por la STC 116/1991 [23/Mayo], al afirmar que el HC se sitúa en la fecha del dictamen de la Unidad de Valoración Médica, «a no ser en los que el carácter definitivo o irreversible de la lesión conste en un momento anterior»; la de 28/06/06 -rcud 428/05, respecto también de prestación complementaria por IP, que se remite -igualmente- a la doctrina fijada en materia de Seguridad Social básica; y, finalmente, la de 14/11/06 -rcud 3998/05-, que tratando sobre la fecha inicial de efectos destaca la supremacía del carácter definitivo e irreversible de la lesión incapacitante o invalidante en un momento anterior respecto de la fecha del dictamen-propuesta, reseñando al efecto los precedentes relativos a la aplicación del Derecho transitorio más arriba indicado, y señalando además que la doctrina se basa en «que el informe médico y el dictamen-propuesta tienen un valor "declarativo" y no "constitutivo" del derecho a las prestaciones de incapacidad permanente».

(...) 1.- Las precedentes consideraciones nos lleva a acoger el recurso, siquiera nuestra línea argumental sea diversa a la mantenida en la sentencia de contraste [coincide con la expresada en la STSJ Madrid 03/10/02, cuyo examen rechazamos en aplicación de la ya referida Providencia de 11/05/06]. Porque la circunstancia de que Tribunal no coincida exactamente con la tesis mantenida en ninguna de las dos sentencias sometidas a comparación no impide -de todas suertes- que apliquemos en el presente caso la doctrina correcta (...).



4895/05

010

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 30/04/2007
Ponente: Excm. Sra. Dña. María Luisa Segoviano Astaburuaga.

Síntesis

PRESTACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL DE TRABAJADOR AFILIADO AL R.E.T.A: TIENE QUE ESTAR EN ALTA EN EL MOMENTO DEL HECHO CAUSANTE PARA TENER DERECHO A LA PRESTACIÓN.

Doctrina:

"(...) La regulación de la incapacidad temporal de los trabajadores por cuenta propia o autónomos aparece en el artículo 9 del Real Decreto 1273/03 de 10 de octubre que expresamente señala que "la prestación económica por incapacidad temporal de los trabajadores por cuenta propia, cualquiera que sea la contingencia de la que derive, se regirá por lo previsto en este capítulo y, en lo no regulado en él, por lo establecido en el Régimen General, sin perjuicio de las especialidades previstas con respecto a las situaciones derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional".

Dicho capítulo no contiene previsión alguna respecto a la situación de alta o asimilada al alta, como requisito necesario para causar derecho a la prestación de incapacidad temporal, por lo que habrá que acudir, de conformidad con lo dispuesto en el precepto anteriormente transcrito, a lo establecido en el Régimen General. La Ley General de la Seguridad Social dispone en su artículo 130 que "serán beneficiarios del subsidio por incapacidad temporal las personas integradas en este Régimen General que se encuentren en cualquiera de las situaciones determinadas en el artículo 128, siempre que reúnan, además de la general exigida en el número 1 del artículo 124, las siguientes condiciones ...".

El número 1 del artículo 124 establece como condiciones de derecho a las prestaciones, además de las particulares exigidas para cada prestación, reunir el requisito general de estar afiliado y en alta o en situación asimilada al alta en el momento de sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario.

Asimismo el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social contiene una previsión específica referida a la incapacidad temporal de los trabajadores por cuenta propia o autónomos. En efecto la Disposición Adicional Trigésimo Séptima establece que "Para los trabajadores por cuenta propia o autónomos, cualquiera que sea el Régimen Especial de la Seguridad Social en el que se hallen encuadrados, el nacimiento de la prestación económica por incapacidad temporal a que pudieran tener derecho se producirá, en los términos y condiciones que reglamentariamente se establezcan, a partir del cuarto día de la baja en la correspondiente actividad, salvo en los supuestos en que el interesado hubiese optado por la cobertura de las contingencias profesionales, o las tenga cubiertas de forma obligatoria, y el subsidio se hubiese originado a causa de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, en cuyo caso la prestación nacerá a partir del día siguiente al de la baja" (...).

Es decir, frente a la regla general, contenida en el artículo 32.3.1º del RD 84/96, de 26 de enero, de que las solicitudes de alta deberán presentarse por los sujetos obligados con carácter previo al comienzo de la prestación de servicios por el trabajador, en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos rige la norma especial, prevista en la Disposición Transitoria Segunda del citado RD 84/96, que el plazo para la solicitud de alta es de treinta días naturales, siguientes a aquel en que haya nacido la obligación del alta.

En cuanto a los efectos que produce el alta solicitada con posterioridad a que nazca la obligación de alta -nace el día en que concurran en la persona de que se trate las condiciones determinantes de su inclusión en el campo de aplicación del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, a tenor del artículo 10 de la Orden 24-9-1970- el artículo 47 del RD 84/96 dispone en su apartado 1 que "las afiliaciones y/o altas, iniciales o sucesivas serán obligatorias y producirán efectos en orden a la cotización y a la acción protectora desde el día primero del mes natural en que concurran en la persona de que se trate las condiciones determinantes de su inclusión en el campo de aplicación de Régimen Especial de Trabajadores por cuenta propia o autónomos, siempre que se hayan solicitado en los términos establecidos en el apartado 3 del artículo 32 de este Reglamento".

La dicción del precepto aparece, en principio clara, disponiendo, con carácter general, que siempre que el alta del trabajador autónomo se haya solicitado dentro de los treinta días naturales siguientes a aquel en que nació la obligación del alta, ésta retrotrae sus efectos, tanto en cuanto a la obligación de cotización como al derecho a las prestaciones, el día primero del mes natural en que concurran en la persona de que se trate las condiciones determinantes de su inclusión en el campo de aplicación del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

Esta regla general tiene, sin embargo, una excepción referida únicamente al derecho al percibo de prestaciones. Tal excepción aparece recogida en el apartado 2 del precitado artículo 47 del RD 84/96 de 26 de enero que textualmente dispone: "En el momento de causar alta en este Régimen Especial, los trabajadores podrán acogerse voluntariamente a la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal. Realizada la opción en favor de dicha cobertura, esta surtirá efectos desde el alta, sin perjuicio de lo dispuesto, a efectos de cotización en el apartado 3 del artículo 35 de este Reglamento y demás disposiciones complementarias": Es decir, frente a la regla general de que el alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos retrotrae sus efectos, en cuanto a la obligación de cotización y al derecho a la acción protectora, al día primero del mes natural en que concurran en la persona de que se trate las condiciones determinantes de su inclusión en el campo de aplicación del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, hay una regla especial aplicable a la prestación de incapacidad temporal. Dicha prestación, cuya cobertura requiere la opción del trabajador por la misma en el momento de causar el alta, sólo surte efectos desde el alta. No obstante la obligación de cotizar se retrotrae al día primero del mes natural en que concurran las condiciones determinantes de la inclusión en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, tal como establece el artículo 35.3 del RD 84/96. Se produce una disociación entre la obligación de cotizar y el derecho a las prestaciones (en este caso de incapacidad temporal) que también aparece en otros preceptos de este Real Decreto, como el artículo 47 apartado 4.1º".

TRIBUNAL SUPREMO

140/06

011

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 03/05/2007
 Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Francisco García Sánchez.

Síntesis

Pensión de viudedad. No basta para causarla el hecho de la convivencia "more uxorio" durante cuatro años, seguida de la decisión de celebrar el matrimonio, incluso habiendo señalado ya el Juzgado día y hora para la celebración, frustrándose ésta por el fallecimiento en accidente de tráfico, pocos días antes del señalado, de uno de los contrayentes.

Doctrina:

La cuestión que plantea el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en esclarecer si alcanza o no derecho a obtener pensión de viudedad una persona no casada que, una vez iniciados los trámites para contraer matrimonio con la persona con la que convivía, no puede finalmente celebrar dicho matrimonio por haber fallecido su pareja antes del día señalado para la boda.

"A efectos de la debida interpretación del art. 174 de la LGSS, en relación con la Disposición Adicional 10ª.2 de la Ley 30/1981 de 7 de Julio (preceptos citados como infringidos en aquel caso), se señala que procede distinguir, dos aspectos diversos del problema jurídico que el recurso ofrece; estos dos aspectos son: la posible asimilación de la convivencia marital, las hoy llamadas parejas de hecho al matrimonio, y otra cuestión distinta que consiste en decidir si puede darse por celebrado un matrimonio cuando hubo ocasión de contraerlo precedentemente, pero que al tiempo de fallecer uno de los convivientes hay indicios claros y evidentes de que existía voluntad de celebrarlo.

En cuanto a la primera cuestión, es claro que a efectos de causar la pensión de viudedad no es asimilable la convivencia "more uxorio" y el matrimonio: así lo ha declarado la Sala en sus Sentencias de 20 de Mayo y 29 de Junio de 1992 y 10 de Noviembre de 1993, en las que se interpreta en sus propios términos tanto el artículo 160 -hoy 174- de la LGSS como la Disposición Adicional 10.2 de la ley 30/1981. Pues el primero solo concede derecho a la viudedad al "cónyuge superviviente" y la segunda solo concede la pensión de viudedad al conviviente que no pudo contraer matrimonio con el causante por impedirlo la legislación vigente hasta la Ley 30/81 y que el fallecimiento se produzca con anterioridad a la misma ley. A la doctrina de la Sala es de añadir que el Tribunal Constitucional siempre ha entendido que los artículos 160 de la antigua ley y 174 de la vigente, en cuanto exige la celebración del matrimonio para causar la pensión de viudedad, no atentan a la Constitución (Sentencias de 1 de Julio de 1987 y 14 de Febrero de 1991 entre otras). Basta, pues, lo dicho y remitirse a los más detenidos razonamientos de la Sala en la citada Sentencia de 29 de Junio de 1992 para concluir que el artículo 174 de la Ley de Seguridad Social no autoriza a otorgar la pensión de viudedad a quien no está ligado matrimonialmente con el causante y que la cláusula 10ª.2 de la Ley 30/1981 de 7 de Julio no alcanza a quienes convivieran con posterioridad a la nueva ley.

La segunda cuestión, consistente en determinar si el propósito de contraer matrimonio puede valorarse como la existencia del mismo,

ha de decidirse también en sentido negativo. La sentencia recurrida [en aquél caso] acudía a los artículos 3 y 53 del Código Civil. El primero referente, como es sabido, a la aplicación e interpretación de las normas; y el segundo, regulador de la validez del matrimonio a pesar de la incompetencia o nombramiento ilegítimo del Juez o funcionario que lo autorice, siempre que haya buena fe de uno de los contrayentes y el funcionario autorizante ejerciera públicamente sus funciones. Ninguno de estos preceptos es concluyente a efectos de trocar el consentimiento prestado en forma por el propósito matrimonial por muy evidente que sea este. Pues es sabido que aunque el matrimonio es consensual, la forma del consentimiento es esencial al mismo, ya que la existencia de que este consentimiento conste de modo indubitado y público lo requiere la trascendencia que el matrimonio tiene para los contrayentes, su posible descendencia y la sociedad toda. Por ello se dan facilidades para que la forma del consentimiento sea cumplida, permitiendo la forma religiosa o a la civil, y dentro de esta son varios los funcionarios que pueden autorizarlo -artículo 51-, se omite la formación de expediente previo en el supuesto de matrimonio "in articulo mortis" y se amplían las personas que pueden autorizarlo -artículo 52-, pero siempre es necesario que los mínimos formales sean cumplidos como lo evidencian los artículos 49, 51, 54, 57, 58, 59, y 61 del Código Civil, y por ello es claro que la naturaleza del matrimonio impide que el consentimiento presunto o propósito de contraer matrimonio sea equivalente al consentimiento formal que constituye la médula esencial de la institución (...).



2080/05

012

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 16/05/2007 (Sala General)
Ponente: Excmo. Sr. D. Luís Gil Suárez.

Síntesis

Contrato de Seguro.- Indemnización por fallecimiento causado por accidente no laboral, establecida en Convenio Colectivo, cubierto por póliza de seguro.

Intereses por mora del art. 20-4ª de la Ley 50/1980, del Contrato de Seguro, reformada por la Ley 30/1995.

Tipo de interés aplicable: en todo caso en los dos primeros años desde la fecha del siniestro, el interés legal del dinero más el 50 por 100; y a partir de los dos años un 20 por 100 de interés.

Doctrina:

El problema esencial que se plantea en el presente recurso, consiste en interpretar el art. 20, en especial la regla 4ª del mismo, de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, en la redacción de dicho precepto que estableció la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Esta regla 4ª del art. 20 prescribe: "La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100; estos intereses se considerarán producidos por días sin necesidad de reclamación judicial". E inmediatamente a continuación añade: "No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 por 100".

(...) Las dos posiciones interpretativas del referido art. 20-4ª de la Ley 50/1980 son las siguientes:

a).- Aquélla que sostiene que, conforme a los mandatos de esta norma, durante los dos primeros años contados a partir de la fecha del siniestro sólo es aplicable el interés legal del dinero más el 50 por 100, cualquiera que sea el tiempo de tardanza de la compañía aseguradora en hacer efectivo el pago de su obligación, es decir aunque este tiempo de tardanza supere con holgura ese plazo de dos años. Por ello, cualquiera que sea la duración de la mora, el interés del 20 por 100 sólo se abona a partir de la fecha en que se cumplieron los dos años desde la producción del siniestro.

b).- La postura contraria estima que el tipo del interés legal del dinero más el 50 por 100 sólo es aplicable en los casos en que la compañía de seguros cumple su obligación abonando al interesado o perjudicado la pertinente indemnización, antes de que haya transcurrido el referido plazo de dos años; toda vez que, si este plazo se supera y dicho pago se efectúa después de haber vencido el mismo, la aseguradora estará obligada a satisfacer un interés del 20 por 100 desde la fecha en que tuvo lugar el siniestro.

(...) Esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo se inclina en favor de la postura en el apartado a) anterior, en base a las siguientes razones: 1).- La primera regla hermenéutica que establece el art. 3-1 del Código Civil es que "las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras", y la literalidad del art. 20-4ª que analizamos, pone de manifiesto que el interés que, en cualquier caso, se ha de abonar en los dos primeros años mencionados es el interés legal más el 50 por 100. La expresión "transcurridos dos años desde la producción del siniestro", evidencia que el pago del 20 por 100 de interés

sólo se puede referir al tiempo posterior a esos dos años. Por el contrario, ni esta expresión ni ninguna otra de la norma comentada justifica que ese interés agravado pueda ser aplicado a esos dos primeros años, aunque la mora de la aseguradora los supere con holgura. Para poder mantener esta tesis, los términos de esta norma tenían que haber sido muy distintos, pues tenían que haber expresado claramente el carácter retroactivo de ese interés del 20 por 100 y su extensión a todo el tiempo de la mora; y es obvio que tales términos no dicen nada a este respecto.

La dicción literal de este precepto establece, en relación con el tipo aplicable a los intereses de los dos primeros años, una única regla: la aplicación del interés legal del dinero más el 50 por 100.

2).- Este criterio se encuentra avalado por la Exposición de Motivos de la Ley 30/1995, que en relación a la reforma de este artículo, manifiesta en su epígrafe VI que "se cuantifica el interés de demora, moderando la fórmula de un interés absoluto para hacerlo, durante los dos primeros años, referencial al interés legal del dinero". Se ve con nitidez que ese interés "moderado" se aplica "durante los dos primeros años", sin distinción ni excepción alguna (como tampoco establece el propio texto del precepto), y por tanto en ningún caso puede aplicarse en esos dos primeros años el interés del 20 por 100.

3).- Además la propia regla 4ª del art. 20 de que tratamos dispone que "estos intereses se considerarán producidos día por día", lo que significa que, los intereses de los dos primeros años se fueron devengando día a día, quedando así consolidados en el correspondiente importe propio de ese momento; y por ello tal importe no puede ser modificado luego por el mero hecho de que la mora fuese superior a esos dos años. Modificar en tales casos la cuantía ya consolidada de esos intereses, implica vulnerar el concreto mandato ahora comentado.

4).- En orden a una acertada interpretación de la norma comentada, es obligado tener muy presente que antes de ser modificada por la Ley 30/1995 la misma establecía, como única regla, la aplicación de un tipo de interés del 20 por 100 anual. Por ello, si fuese cierta la postura que se recoge en el apartado b) del fundamento anterior, lo lógico hubiera sido que la nueva redacción del precepto hubiese mantenido en lo esencial es esa la misma regla, añadiendo únicamente la excepción de que, si la mora no sobrepasase los dos años, el tipo del interés quedaría reducido al legal más el 50 por 100. Pero es obvio que la Ley 30/1995 no hizo tal cosa, sino que cambió de forma manifiesta la regla general aplicable; lo que, unido al hecho ya indicado de que el art. 20, en su nueva redacción, en ningún momento dice que si la mora es superior a dos años el interés del 20 por 100 tenga que ser abonado desde la fecha del siniestro,

conduce necesariamente a considerar correcta y válida la tesis que aquí se viene propugnando.

5).- No puede olvidarse tampoco que la regla general que en la actualidad establece este art. 20-4 (el pago del interés legal más el 50 por 100) tiene un evidente carácter sancionador; pues agrava de modo considerable la obligación genérica que imponen los arts. 1108 y del Código Civil (...).

6).- Más aún, de mantenerse el criterio recogido en el apartado b) referido pueden producirse situaciones en las que el principio de proporcionalidad resulte totalmente quebrantado, puesto que una leve diferencia de algunos días en el pago de la indemnización por la compañía aseguradora supone, si esa ligera diferencia temporal determina la superación del tan repetido plazo de los dos años, un incremento enorme y desmesurado del importe de los intereses

que hay que satisfacer. Y es obvio que toda interpretación de normas jurídicas (máxime cuando éstas son de carácter sancionador) ha de buscar la proporcionalidad y el equilibrio de las soluciones que resulten de su aplicación a los distintos casos examinados.

7).- Por otra parte, en la época en que se dictó la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, cuyo art. 20 fijó el tipo de interés del 20 por 100, en el mercado financiero y bancario español se manejaban unos tipos de interés manifiestamente elevados, con lo que la aplicación de aquél no resultaba tan excesiva ni extremada. Pero en la actualidad en que, a pesar de la tendencia alcista de los últimos meses, el montante de los tipos de interés se mantiene en niveles mucho más reducidos, la aplicación del 20 por 100 resulta altamente desproporcionada".

TRIBUNAL SUPREMO

1291/06

013

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 29/05/2007
Ponente: Excmo. Sr. D. Luís Fernando de Castro Fernández.

Síntesis

JUBILACIÓN ANTICIPADA. EN LA CORRESPONDIENTE A LA DT TERCERA. 2ª LGSS, PARA LA DETERMINACIÓN DEL COEFICIENTE REDUCTOR NO OPERA LA PRESUNCIÓN LEGAL DE INVOLUNTARIEDAD QUE EL ART. 161.3 LGSS ESTABLECE POR PREJUBILACIÓN A CARGO DE LA EMPRESA EN LOS AÑOS ANTERIORES A LA JUBILACIÓN. LA DIFERENCIA ENTRE LAS DOS MODALIDADES DE JUBILACIÓN ANTICIPADA NO ATENTA CONTRA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

Doctrina:

"1.- En aras a la mayor claridad expositiva, con carácter previo al examen de la infracción que se denuncia es oportuno recordar la diversidad de origen y tratamiento que en orden a la jubilación anticipada tienen las dos normas de cuya interpretación se trata.

2.- De un lado, la DT Tercera LGSS se refiere a la jubilación anticipada que debe calificarse como «histórica» y que proviene del art. 57 del antiguo Reglamento del Mutualismo Laboral [10/09/54], en el que se fijaba los 60 años como edad para poder causar pensión de jubilación, de manera que al establecerse en el nuevo sistema de la Seguridad Social una edad superior –65 años– para lucrar aquella prestación, el legislador tuvo a bien mantener la expectativa jurídica de jubilación más temprana de que gozaban los trabajadores que habían estado afiliados al Mutualismo Laboral, configurándola como «un derecho de carácter residual que no forma parte del sistema de prestaciones de la Seguridad Social establecido en el Derecho español» (así, la STS 18/10/93 –rcud 3158/92–). Esta anticipación «histórica» del acceso a la jubilación [siempre con 60 años de edad], inicialmente fue concebida para voluntarios ceses en la vida laboral activa [DT 1.ª.9 de la OM 18/01/67; DT Segunda.6ª LGSS/74], pero en la actualidad se ofrece al beneficiario [tras la redacción dada por la Ley 35/2002, de 12/Julio] en dos versiones:

a).- Jubilación anticipada por libre voluntad del beneficiario, lo que se define en términos de «tortuosa redacción que más parece describir lo contrario de lo que se pretende», en afortunada frase de la doctrina [«inequívoca manifestación de voluntad de quien pudiendo continuar su relación laboral y no existiendo razón objetiva que la impida, decida poner fin a la misma»]; subespecie que conlleva una reducción de la pensión en el 8% por cada año o fracción que medien entre el HC y el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación.

b).- Jubilación anticipada en supuestos de extinción de la relación laboral no debida a la voluntad del trabajador, entendiéndose por tal cualquiera de las previstas como situación legal de desempleo en el art. 208.1 LGSS; supuestos par los cuales se contempla una reducción de la pensión de entre el 7,5 % y el 6%, en función de los años de cotización acreditados [de 31 a 40 años de cotización].

(...) Con total independencia de ello, conforme evidencia la Exposición de Motivos de la norma que la introduce en nuestro sistema, el art. 161.3 LGSS [en la redacción proporcionada por la Ley 35/2002, de 12/Julio, promulgada en ejecución del «Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social», suscrito el 09/04/01; y reformada por la DA Segunda de la Ley 52/2003, de 10/Diciembre] regula la anticipación de la edad de jubilación calificable de «ordinaria» y exigente del mínimo de 61 años de edad, que impone como requisitos –entre otros– la inscripción en la Oficina de

empleo durante los seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud y que el cese en el trabajo «no se haya producido por causa imputable a la libre voluntad del trabajador», entendiéndose cumplida la exigencia –también– por cualquiera de las causas contempladas en el art. 208.1 LGSS; en este caso, la reducción de la prestación va del 8% para 30 años de cotización al 6% con 40 años cotizados. Ahora bien, al objeto de posibilitar los planes de reestructuración empresarial instrumentados con las ofertas de jubilaciones anticipadas, el art. 161.3 LGSS exime de los requisitos antedichos [inscripción en el Oficina de empleo e involuntariedad del cese laboral], en los supuestos en que «el empresario, en virtud de obligación adquirida mediante acuerdo colectivo» hubiese satisfecho al trabajador –en los dos años precedentes al HC– una cantidad que en cómputo anual no fuese inferior a la prestación de desempleo y al importe del Convenio Especial con la Seguridad Social.

(...) 1.- El examen comparado de las dos normas en cuestión pone claramente de manifiesto que ambas especies de jubilación anticipada difieren nitidamente en sus orígenes, al ser histórico el de una y económico-coyuntural el de la otra [a ello alude –precisamente– la Exposición de Motivos de la Ley 35/2002]. Y en lo que se refiere al papel que en ambas juega la voluntad del solicitante, aunque inicialmente era ciertamente dispar, con el paso del tiempo ha venido a diluirse, siendo así que la que trae causa en el Mutualismo Laboral regulaba inicialmente exclusivos supuestos de cese voluntario de la actividad laboral, pero en la actualidad también contempla –con mejora en el importe de la pensión– los supuestos de pérdida de trabajo no imputable al trabajador; y la que es propia del actual sistema de la Seguridad Social, si bien se manifiesta –en su causa– esencialmente ajena a la voluntad del solicitante, de todas maneras también otorga el mismo tratamiento –por las indicadas razones de política social– a los supuestos de reestructuración de plantilla. Pero a pesar de esta notable aproximación entre ambas modalidades, lo cierto es que entre una y otra hay sustancial diferencia de régimen jurídico, muy particularmente en dos extremos: a) el relativo a la edad en la que la pensión puede solicitarse, que es de 60 años en la jubilación histórica y 61 en la ordinaria; y b) el que se refiere a las prejubilaciones que son consecuencia de acuerdo colectivo, a los que expresamente se les disciplina como los ceses involuntarios en la anticipación regulada por el art. 161.3 LGSS, en tanto que por falta de regulación tienen el tratamiento que deriva de su voluntariedad en el régimen de la DT Tercera. Diferencia de tratamiento –esta última– que no puede ser atribuida a mera omisión del legislador, siendo así que éste incluso modifica uno y otro precepto por una misma norma [DA Segunda.2 Ley 52/2003].

2.- Las anteriores disquisiciones nos llevan a concluir que se ajusta a Derecho la decisión adoptada por la sentencia recurrida, pues si el actor–recurrente se jubiló a los 60 años, la prestación ha de reconocérsele de exclusiva conformidad a las reglas establecidas por la DT Tercera LGSS, en la que –a los efectos de determinar el porcentaje reductor de la pensión– perfectamente se diferencia, tal como antes hemos afirmado, entre la previa extinción voluntaria del contrato de trabajo [reducción del 8%, por año de antelación a la fecha ordinaria de 65] y los supuestos de desempleo ajeno a la voluntad [reducción del 6% anual, con 40 años de acreditada cotización]. Sin que –a diferencia de la anticipación jubilatoria «ordinaria»– se excluya el régimen propio de la voluntariedad en los supuestos de prejubilación pactada colectivamente, en los que la empresa satisfaga una cantidad igual o superior al importe de la prestación de desempleo que hubiera correspondido al trabajador y la cuota por Convenio Especial con la Seguridad Social. Así desprende inequívocamente de la norma [«in claris non fit interpretatio»], sin que proceda corrección alguna por vía de lectura «coordinada» a la luz del principio de igualdad o cualquier otro constitucional; como acto continuo trataremos de justificar. (...) 2.- Con carácter general se ha mantenido desde la STC 22/1981 [2/Julio], recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de

Derechos Humanos en relación con el art. 14 CE, que el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos [SSTC 22/1981, de 2/Julio, FJ 3; 49/1982, de 14/Julio, FJ 2; 2/1983, de 24/Enero, FJ 4; 23/1984, de 20/Febrero, FJ 6; 209/1987, de 22/Diciembre, FJ 3; 209/1988, de 10/Noviembre, FJ 6; 20/1991, de 31/Enero, FJ 2; 110/1993, de 25/Marzo, FJ 6; 176/1993, de 27/Mayo, FJ 2; 340/1993, de 16/Noviembre, FJ 4; 117/1998, de 2/Junio, FJ 8, por todas] (SSTC 200/2001, de 4/Octubre, FJ 4, en materia de pensión de Orfandad; –Pleno– 197/2003, de 30/Octubre, FJ 3, respecto de la imposibilidad de revisar IP tras cumplir la edad de jubilación).

3.- Ya más en concreto se ha dicho que no puede excluirse «que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas [circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales], el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento [STC 65/1987, de 21/Mayo]. [...] La identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos podrá constituir algo deseable desde el punto de vista social, pero cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo jurídico [SSTC 103/1984, de 12/Noviembre, sobre la compatibilidad de la pensión de Viudedad con las rentas; y 27/1988, de 23/Febrero, sobre la exigencia de edad para lucrar pensión de Viudedad], ni vulnera el principio de igualdad» [STC 77/1995, de 20/Mayo, FJ 4, respecto del subsidio por desempleo para mayores de 52 años] [STC –Pleno– 78/2004, de 29/Abril TSA, a propósito de la imposibilidad de revisar la situación de IP tras cumplirlos 65 años, FJ 3]. Y con mayor proximidad a la cuestión controvertida, el TC también ha afirmado que «nuestro ordenamiento jurídico no contiene un criterio igualatorio general en virtud del cual todos los trabajadores, o al menos los trabajadores por cuenta ajena, tengan reconocido el derecho a obtener una pensión de retiro en las mismas o semejantes circunstancias y con los mismos o semejantes requisitos [...]. En consecuencia, corresponde al legislador determinar el alcance del derecho de los ciudadanos a obtener y la correlativa obligación de los poderes públicos de otorgar una pensión durante la tercera edad, estableciendo los requisitos y condiciones que se precisen para hacer efectivo ese derecho. En el ejercicio de su potestad, el legislador puede, sin duda, contemplar una pluralidad de situaciones jurídicas diversas y regularlas de manera diferente, sin que la Constitución le constriña al establecimiento de un único sistema prestacional fundado en principios idénticos, ni a la regulación de unos mismos requisitos o a la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento del derecho a la pensión de retiro o de la pérdida del mismo (STC 114/1987, de 6/Julio, FJ 3).

4.- Pues bien, la diferencia de tratamiento que es objeto de examen y que el recurso trata de refutar tiene evidente causa en la edad a la

que se adelanta la jubilación en las normas comparadas, siendo 61 años en la jubilación anticipada común y 60 años en la transitoria que trae causa en el Mutualismo Laboral. Diferencia a la que aplicar no solamente la doctrina constitucional previamente citada, sino más específicamente la de que «en materia de Seguridad Social puede la edad suponer un criterio de distinción que responda a razones objetivas y razonables» [STC 184/1993, de 31/Mayo, FJ 3] y la que es admisible la fijación de una concreta edad como límite para los derechos de los beneficiarios, «probablemente atendiendo a condicionamientos financieros» [STC 137/1987, de 22/Julio, FJ 3] (STC –Pleno– 78/2004, de 29/Abril, a propósito de la imposibilidad de revisar la situación de IP tras cumplirlos 65 años, FJ 2). Pero con mayor aproximación al objeto de debate, en el mismo plano de coeficiente reductor de la pensión de Jubilación [forzosa], merece destacarse la afirmación del TC respecto de que «no puede hablarse, en el presente caso, de discriminación, ni tampoco de que se haya vulnerado, por ello, el principio de igualdad, al reconocérsele una pensión inferior a las expectativas del recurrente, ya que no toda desigualdad entraña discriminación, como declara la STC 22/1981, de 2 de julio, puesto que "la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable". Y nada más objetivo, en este caso, que una diferencia de edad, teniendo en cuenta que todas las personas que se encuentren en la misma situación del recurrente, respecto de la fecha de su nacimiento, recibirán el mismo trato. Por otra parte, esta alusión a la edad no puede

fundar, en términos racionales, el tertium comparationis que entraña toda alegación de discriminación, según tiene declarado este Tribunal en reiterada doctrina. Finalmente, "sólo podría aducirse la quiebra del principio cuando dándose los requisitos previos de una igualdad de situaciones entre los sujetos afectados por la norma, se produce un tratamiento diferenciado de los mismos en razón de una conducta arbitraria o no justificada de los poderes públicos" [STC 23/1981, de 10 de julio] (STC 100/1989, de 5/Junio, FJ 6).

Y no nos cabe duda alguna de que la decisión –voluntaria– de anticipar el cese en la vida laboral [60 años], obteniendo antes que los trabajadores ordinarios la pensión de jubilación [61 años], por necesidad ha de comportar un gravamen para una Seguridad Social de sobrecargada situación financiera, pareciendo del todo razonable –y proporcionado– que este voluntario adelantamiento en la cualidad de pensionista haya de reflejarse –repercutirse– en quien por sus propios designios anticipa su condición laboral pasiva; pareciendo de oportuna cita –referida al propio Tribunal Constitucional, pero de indudable extensión a las interpretaciones que cualquier otro órgano judicial pueda llevar a cabo– que la resolución judicial «no debe interferir con decisiones singularizadas susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto del sistema, salvo que la diferencia de tratamiento controvertida esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable» [STC 184/1993, de 31/Mayo, FJ 6] (en tal sentido, la ya citada STC –Pleno– 78/2004, de 29/Abril, FJ 3); lo que no es el caso, conforme a lo razonado".

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1623/02

014

Sala Primera (STC 62/2007): Sentencia de 27/03/2007

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Delgado Barrio.

Síntesis

VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA: Asignación de una actividad peligrosa a una funcionaria en avanzado estado de embarazo omitiendo los deberes de prevención de riesgos laborales. Se emite Voto particular.

Doctrina:

"Procedente resulta así entrar en el fondo del asunto y, por tanto, analizar la alegada lesión del art. 15 CE atribuida a la Administración y no reparada por la Sentencia impugnada en amparo.

Para responder a tal alegación, debe examinarse en primer lugar si una actuación de la Administración como la que denuncia la demandante puede ser incluida en el ámbito de protección del art. 15 CE que, entre otros, ampara de forma autónoma el derecho fundamental a "la integridad física y moral", que tiene sustantividad propia y protagonismo central en la queja que formula el presente recurso. En relación con tal derecho, este Tribunal ha tenido ocasión de señalar que su ámbito constitucionalmente garantizado protege "la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su

cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular" (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8, y 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5). Estos derechos, destinados a proteger la "incolumidad corporal" (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 2), han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad, razón por la que se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada (STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5). Por otra parte, hemos afirmado que el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal queda comprendido en el derecho a la integridad personal (STC 35/1996, de 11 de marzo, FJ 3), si bien no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del derecho fundamental, sino tan sólo aquél que genere

un peligro grave y cierto para la misma (SSTC 5/2002, de 14 de enero, FJ 4, y 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6).

De todo lo dicho se deduce que el derecho a la integridad física podría verse lesionado no sólo por acciones sino también por omisiones de los poderes públicos —como podría ser el caso de la inactividad del Servicio Andaluz de Salud una vez conocida la situación de embarazo de la Sra. Hidalgo, constando el riesgo potencial para dicho estado de las funciones encomendadas en la Resolución de 2 de agosto de 2000.

Ello no implica situar en el ámbito del art. 15 CE una suerte de cobertura constitucional frente a cualquier orden de trabajo que en abstracto, apriorística o hipotéticamente pudiera estar contraindicada para la salud, y en concreto para el desarrollo sin trastornos peligrosos de la gestación, pero sí supone admitir que una determinada actuación u omisión de la empleadora en aplicación de su facultades de especificación de la actividad laboral podría comportar, en ciertas circunstancias, un riesgo o daño para la salud cuya desatención conllevara la vulneración del derecho fundamental que aquí se invoca. En particular, desde la perspectiva constitucional que nos compete, tal actuación u omisión podría afectar al ámbito protegido por el art. 15 CE cuando tuviera lugar existiendo un riesgo constatado de producción cierta, o potencial pero justificado *ad casum*, de la causación de un perjuicio para la salud de la trabajadora o del feto, es decir, cuando se generara con la orden de trabajo un riesgo o peligro grave para la salud de aquélla o para el del hijo en gestación. Precisamente por esa razón, para apreciar la vulneración del art. 15 CE en esos casos no será preciso que la lesión de la integridad se haya consumado, lo que convertiría la tutela constitucional en una protección ineficaz *ex post*, bastando por el contrario que se acredite un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse (en este sentido, STC 221/2002, de 25 noviembre, FJ 4, y 220/2005, de 12 de septiembre, FJ 4, entre otras), factor que, como razonaremos en breve, resulta decisivo en el presente caso.

(...) Pues bien, como se dijo, el elemento clave que se esgrime tanto por el Servicio Andaluz de Salud como por la Sentencia dictada en apelación y recurrida en este procedimiento constitucional, es el desconocimiento del hecho del embarazo cuando se adoptó la medida de cambio de funciones, que tuvo lugar por Resolución de 2 de agosto de 2000. Es cierto que no se declara probado el conocimiento del embarazo por la Administración en el momento en que dictó ese acto inicial, y que tampoco podemos presumir que este dato fuera de público conocimiento, pues no constan otros datos fácticos de los que derivar esa conclusión ni, por tanto, que tal noticia hubiera llegado a los rectores que tomaron el acuerdo litigioso, aunque la recurrente estuviera en el sexto mes de gestación.

Ciertamente, como dijera nuestra STC 17/2003, de 30 de enero, el silencio de los hechos sobre esa circunstancia no es por sí solo suficiente para rechazar de plano la existencia de una vulneración constitucional, sobre todo cuando el desconocimiento del embarazo tampoco ha sido declarado (a diferencia de lo que sucedía, por ejemplo, en el caso de nuestra STC 41/2002, de 25 de febrero). Pero más allá de ese debate, es determinante que la llamada reclamación previa de 7 de agosto de 2000, con independencia de las consecuencias procedimentales que pudiera conllevar, tuvo un efecto aparejado incuestionable y constitucionalmente decisivo: el conocimiento por parte de la Administración de que estaba comprometido un factor protegido (el embarazo de la trabajadora) y que, por consiguiente, de mantenerse las funciones asignadas a la actora en el matadero de Coria del Río, podían ponerse en peligro derechos consagrados en el art. 15 CE. Desde esta aproximación, la inactividad administrativa a partir del conocimiento de dicho dato, permaneciendo pasiva desde aquella fecha sin ocuparse de anular el acto previo o de dictar uno que lo sustituyera en cumplimiento de la normativa aplicable, dio como resultado la lesión de los derechos fundamentales invocados, como seguidamente indicamos.

5. En efecto, en las relaciones de trabajo nacen una serie de derechos y deberes de protección y prevención, legalmente contemplados, que reclaman una lectura a la luz de la Constitución, pues no cabe desconectar el nivel jurídico constitucional y el infraconstitucional en estas materias, toda vez que la Constitución reconoce derechos fundamentales como la vida y la integridad física (art. 15 CE), lo mismo que el derecho a la salud (art. 43 CE), y ordena a los poderes públicos velar por la seguridad e higiene en el trabajo (art. 40.2 CE). En relación con todo ello, la lectura de diversos artículos de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL) permite conocer la concreción legal que en el ámbito de la prestación de trabajo ha tenido la protección constitucional que impone esa tutela del trabajador, por virtud de las exigencias de diversos derechos constitucionales, entre ellos de los consagrados en el art. 15 CE.

(...) En cumplimiento del deber de protección, decía la misma Ley en la versión aplicable al presente caso (luego parcialmente modificada por el art. 2.1 de la Ley 54/2003, de 12 diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales), el empresario (la Administración empleadora, en esta ocasión) deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, imponiéndole, en relación con ello y en el marco de sus responsabilidades, la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. En particular, en lo relativo a la protección de la maternidad, se establecen en el art. 26 obligaciones en la evaluación de los riesgos, que deberá comprender la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en su salud o en la del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico, con obligación de adopción de las medidas necesarias para evitar la exposición a éste si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las citadas trabajadoras.

Se contempla, a tal fin, una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada o, alternativamente, cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible o, a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto y así lo certifiquen los servicios médicos correspondientes, el desempeño de un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado, incluso no correspondiente a su grupo o categoría equivalente, si no existiese puesto de trabajo o función compatible, conservando el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen. También se contempla que, de no ser técnica u objetivamente posible dicho cambio, o inexigible por motivos justificados, se declare el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, contemplada en el art. 45.1 d) del Estatuto de los trabajadores, durante el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro puesto compatible con su estado.

Acogiendo ese régimen legal en su dimensión constitucional, esto es, en tanto que desarrollo de la tutela propia del derecho fundamental a la integridad física de la trabajadora embarazada (art. 15 CE), la lesión se producirá si, desatendiendo esas precisas previsiones legales relativas a la protección de la salud de la trabajadora y de su estado de embarazo, el empleador le asigna un actividad peligrosa que genere un riesgo grave para su salud o para la gestación, omitiendo las obligaciones de protección y prevención que le competen (...).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1609/05

015

Sala Primera (STC. 125/2007): Sentencia de 21/05/2007
 Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Síntesis

VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: Denegación de autorización al redactor de un periódico con dedicación exclusiva para que siga participando en un programa de televisión tras haber criticado a su empresa en relación con una huelga general.

Doctrina:

"El derecho fundamental a la libertad de expresión tiene por objeto la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben incluirse las creencias y juicios de valor. Según hemos dicho con reiteración, este derecho comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige (por todas, SSTC 6/2000, de 17 de enero, FJ 5; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 4; 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4; y 181/2006, de 19 de junio, FFJJ 4 y 5).

También hemos declarado que la celebración de un contrato de trabajo no implica la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, así como también que la libertad de empresa (art. 38 CE) no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas (por todas, STC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 3). En este sentido, nuestra doctrina (sintetizada recientemente en la STC 41/2006, de 13 de febrero, FJ 4), sostiene que el ejercicio de las facultades organizativas del empleador no puede traducirse en la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador, ni en la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél, de manera que no neutraliza el panorama indiciario la genérica invocación de facultades legales o convencionales. Por ello, venimos reiterando desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre, que cuando se prueba indiciariamente que una decisión empresarial puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales incumbe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate y que es preciso garantizar en tales supuestos que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales (entre las más recientes, recogiendo esa doctrina, SSTC 41/2006, de 13 de febrero, FJ 4; y 342/2006, de 11 de diciembre, FJ 4).

3. La aplicación de la doctrina expuesta al caso de autos aboca, de conformidad con lo pedido por el Ministerio Fiscal, a la concesión de este amparo por vulneración del derecho a la libertad de expresión del solicitante de amparo (art. 20.1.a CE). En efecto, tal y como se apreció por el Juzgado de lo Social, en el presente caso concurren indicios reveladores de la posibilidad de que el acto empresarial discutido vulneró el derecho a la libertad de expresión del recurrente. En este sentido, resulta indicativa de la verosimilitud

de tal alegación la conexión temporal entre las manifestaciones realizadas por el recurrente en el programa "La Mirada Crítica" de Telecinco y la ulterior negativa empresarial a la participación del mismo en tal medio de comunicación. Como se ha expresado en los antecedentes de hecho, el recurrente venía participando en ese programa desde hacía cuatro años, intervención que sólo fue impedida por la empresa tras sus declaraciones críticas hacia ésta con relación a la huelga general del 20 de junio de 2002. Después de tales manifestaciones, se comentaba en la empresa que se iba a controlar la participación en las tertulias, y, en concreto, en la que el recurrente intervenía. Y, en efecto, con fecha de 22 de julio siguiente, la dirección de la empresa puso en conocimiento de su personal la decisión de someter a autorización la posibilidad de que se interviniese en otros medios de comunicación, lo que se pondría en práctica a partir del mes de septiembre, que fue cuando se le denegó al recurrente su solicitud, sin ofrecerle mayor explicación que el que se había decidido así "considerando que no sería beneficioso para los intereses del periódico". Posteriormente, solicitada una explicación al respecto por los representantes legales de los trabajadores, se les comunicó que se trataba de una decisión irrevocable, pero no se adujo como justificación de la negativa de autorización la necesidad del cumplimiento del pacto de exclusividad, la falta de renuncia al complemento percibido por tal concepto, o una supuesta falta de prestigio profesional del recurrente para intervenir en tal tipo de programas en representación del periódico. Por el contrario, la demandada permitió que otros periodistas que intervenían en la misma tertulia que el recurrente siguiese participando en ese mismo programa, al considerar que con ellos el periódico estaba suficientemente representado en ese medio. Y a otros trabajadores se les permitió también seguir interviniendo en distintas tertulias, aunque, eso sí, reduciéndose el número de las que participaban. Finalmente, resultaba significativo para ponderar la queja del recurrente el escrito que fue elaborado por cincuenta y cinco trabajadores en su apoyo y en denuncia de su situación, así como la respuesta ofrecida por el Director del periódico a raíz de un comentario del Comité de empresa relativo a la situación del recurrente, en la que reconoció que no se iba a dar facilidades a aquellos que se dedicaban a criticar las decisiones del periódico en unos medios en los que colaboraban gracias a su condición de periodistas de "El Mundo", ya que eso era un contrasentido.

4. Pues bien, a pesar del claro panorama indiciario expuesto, la demandada en el proceso a quo no cumplió con su carga de acreditar la existencia de una causa, seria y real justificativa de su actuación, que hubiera permitido destruir la apariencia discriminatoria creada y alcanzar la necesaria convicción de que su decisión había sido ajena a todo propósito atentatorio del derecho fundamental

invocado. En efecto, siguiendo lo postulado por la empresa demandada, la Sala recondujo el debate al análisis de la cobertura legal de la actuación empresarial, al considerar que lo que se cuestionaba era la exigencia del cumplimiento de un pacto de exclusividad libremente pactado por las partes y cuya exigencia no podía reprocharse a la empresa demandada por tener fundamento en el ejercicio regular de sus funciones directivas. El enjuiciamiento en sede de suplicación adquirió tal enfoque a pesar de que traía causa de una demanda sobre tutela de derechos fundamentales en la que se denunciaba que la actuación empresarial era consecuencia del previo ejercicio del derecho a la libertad de expresión, y de que la pretensión del recurrente había tenido una favorable acogida en la instancia al comprobarse en ella un panorama indiciario que no logró desvirtuar la demandada.

Como indica el Ministerio Fiscal, la resolución judicial recurrida efectuó su enjuiciamiento desde un estricto plano de legalidad, revocando la Sentencia de instancia al tener en cuenta que la actuación de la empresa era conforme a derecho (arts. 3.1.c, 5.c, y 20.1 del Estatuto de los trabajadores), circunstancia que, a juicio de la Sala, "imposibilitaba por sí misma hacerle causante a la vez de la violación de los derechos fundamentales del recurrente", y permitía afirmar no sólo eso, sino que, además, lo que en realidad se violentaba gravemente en el caso de autos eran los derechos de la empresa demandada, en tanto que se pretendía obligarla a la concesión de una autorización a un empleado que había acordado un pacto de exclusividad y no había renunciado al abono del complemento salarial por este último convenio.

Con ese razonamiento, la Sentencia recurrida en esta vía de amparo obvió cualquier ponderación sobre la lesión del derecho constitucional del recurrente, sobre la base de que la cobertura legal de la actuación empresarial resultaba incompatible con la posibilidad de la lesión constitucional que el recurrente alegaba. Le bastó, pues, para negar la lesión, la existencia de un pacto de exclusividad y la percepción por el recurrente de un complemento por tal concepto, sin valorar que, conforme al relato fáctico, tales circunstancias no habían impedido al resto de la plantilla obtener la autorización que a él se le denegaba. Ciertamente, aunque otros trabajadores estaban sujetos al mismo pacto de exclusividad y cobraban por tal concepto

la cantidad pactada, tales circunstancias no fueron óbice para que la demandada les autorizase a seguir participando en otros medios de comunicación. En definitiva, con ello se comprueba que los argumentos ofrecidos en la resolución impugnada resultaban carentes de fundamento al no corresponderse con los presupuestos fácticos contenidos en el relato de hechos probados.

A la vista de lo cual, la Sala no ponderó, tal y como le correspondía, si existía, a la vista de los indicios aportados, una lesión constitucional encubierta tras la legalidad aparente del acto empresarial, sino que se limitó a justificar la conducta discutida en el ejercicio de las facultades organizativas y directivas del empleador, partiendo de la premisa de que tal ejercicio resulta incompatible con la producción de resultados inconstitucionales. Tal razonamiento contradice de forma palmaria la doctrina de este Tribunal, según la cual, como ha quedado expuesto anteriormente, la genérica invocación de facultades legales o convencionales o la aparente cobertura legal de un acto empresarial no basta para neutralizar el panorama indiciario".



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

C-300/06

016

CONCLUSIONES del ABOGADO GENERAL EXCMO. SR. D. Dámaso Ruíz-Jarabo Colomer, presentadas el 10 de julio de 2007, en **Asunto C-300/06** (Fuente: Cvria): [Petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesverwaltungsgericht (Alemania)].

Síntesis

«Política social – Igualdad entre trabajadores y trabajadoras – Profesores de la enseñanza pública – Retribución de las horas extraordinarias a los empleados a tiempo parcial – Discriminación indirecta – Criterios para la comprobación»:

1. El Bundesverwaltungsgericht (tribunal supremo federal contencioso-administrativo alemán) ha pedido al Tribunal de Justicia, a título prejudicial, que interprete el artículo 141CE, con referencia a la remuneración de las horas extraordinarias efectuadas por los trabajadores a tiempo parcial, mayoritariamente mujeres.

2. Pregunta, en concreto, si, de conformidad con la sentencia de 27 de mayo de 2004, *Elsner-Lakeberg*, (2) las disposiciones nacionales que ha de aplicar entrañan una discriminación indirecta, prohibida por el ordenamiento europeo, pues determinan la retribución según la categoría profesional y no en proporción al sueldo de quienes cumplen la jornada normal.

I. El marco jurídico

A. El derecho comunitario

3. La equiparación del salario entre hombres y mujeres por un mismo trabajo «forma parte de los fundamentos de la Comunidad», (3) como expresión destacada de la abolición de los distingos en el ámbito laboral. (4)

4. Está reconocida, desde 1957, en el artículo 119 del Tratado CE, que, después del Tratado de Ámsterdam, (5) se ha convertido en el artículo 141 CE, con la siguiente redacción:

«1. Cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.

2. Se entiende por retribución, a tenor del presente artículo, el salario o sueldo normal de base o mínimo y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas, directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo.

La igualdad de retribución, sin discriminación por razón de sexo, significa:

a) que la retribución establecida para un mismo trabajo remunerado por unidad de obra realizada se fija sobre la base de una misma unidad de medida;

b) que la retribución de un trabajo remunerado por unidad de tiempo es igual para un mismo puesto de trabajo.

[...]

B. La legislación alemana

5. Con arreglo al apartado 2 del artículo 35 de la *Landesbeamtengesetz* (ley de la función pública del Land de Berlín), (6) sólo en supuestos excepcionales cabe hacer horas extraordinarias, siempre que, si superan en cinco al mes a las habituales, se otorgue una exención del servicio o, si no es posible, una remuneración.

6. El *Verordnung über die Gewährung von Mehrarbeitsvergütung für Beamte* (reglamento sobre la concesión de retribuciones a los funcionarios por horas extraordinarias; en lo sucesivo, «MVergV») (7) prescribe, en el artículo 4, que a cada hora extraordinaria le corresponde una paga escalonada según el grupo en el que esté encuadrado quien la ejecuta; en el número 1 del apartado 2 del artículo 5, añade que, en la enseñanza, tres horas lectivas equivalen a cinco horas completas efectivas.

II. Los hechos, el litigio principal y la cuestión prejudicial

7. La Sra. Voß desempeña un puesto de profesora por cuenta del Land de Berlín. Fue autorizada a trabajar a tiempo parcial, desde el 15 de julio de 1999 al 29 de mayo de 2000, 23 horas de docencia por semana, frente a las 26,5 atribuidas a los maestros a jornada completa.

8. Entre el 11 de enero y el 23 de mayo de 2000 impartió 27 horas de clase extraordinarias. En virtud del MVergV, debía percibir una paga de 1.075,14 DEM, pero reclamó una liquidación acorde con la abonada a los maestros a tiempo completo, que alcanzaba la cifra de 1.616,15 DEM.

9. El empresario denegó esa solicitud, pero la demanda prosperó ante el Verwaltungsgericht (tribunal de lo contencioso-administrativo), que, apoyándose en el artículo 141 CE y en el artículo 1 de la Directiva 75/117/CEE, (8) reconoció a la interesada el derecho a cobrar las horas extraordinarias en consonancia con el salario de los trabajadores de su grupo.

10. Interpuesto recurso de casación *per saltum*, el Bundesverwaltungsgericht (sala segunda) ha suspendido el procedimiento para formular la siguiente pregunta prejudicial:

«¿Permite el artículo 141 CE una normativa nacional que paga las horas extraordinarias que exceden del tiempo de trabajo ordinario de los funcionarios empleados a tiempo completo y a tiempo parcial con una cuantía inferior a la retribución proporcional que, en el caso de los primeros, corresponde a una parte de igual duración de su tiempo de trabajo ordinario, cuando quienes trabajan a tiempo parcial son mayoritariamente mujeres?»

III. El trámite ante el Tribunal de Justicia

11. Han presentado observaciones, dentro del plazo marcado por el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia, la Sra. Voß, el Gobierno alemán y la Comisión.

12. La Sra. Voß alega que la MVergV implica una discriminación indirecta para los trabajadores a tiempo parcial, principalmente profesores, pues perciben menos dinero que quienes desarrollan una jornada ordinaria, sin justificación objetiva, ya que, según la jurisprudencia, el tiempo suplementario supone una carga mayor para los que no ejercen la jornada normal.

13. El Gobierno federal niega, sin embargo, que haya un trato desigual, puesto que, atendiendo a las diferentes partidas de la nómina, se aprecia que la retribución es idéntica para todos los asalariados y para cualquier tipo de hora trabajada, en función de la categoría profesional.

14. La Comisión pone el acento en el método para comparar las remuneraciones, pues un control eficaz requiere ponderar cada elemento de la paga, sin admitir una evaluación global. Con esta premisa, aduce que, en el sistema alemán, por igual cantidad semanal de trabajo, los docentes con jornada reducida reciben menos emolumentos que quienes completan la jornada. Esta divergencia de trato conculcaría el artículo 141 CE si afectara a más mujeres que hombres.

15. Clausurada la fase escrita del procedimiento, nadie instó la celebración de una vista, por lo que, tras la reunión general de 5 de junio de 2007, el asunto quedó listo para la elaboración de estas conclusiones.

IV. Análisis de la cuestión prejudicial

16. Para facilitar la respuesta a la cuestión prejudicial, conviene exponer, de entrada, la prohibición de la discriminación laboral en el entorno europeo, en línea con lo esbozado en conclusiones precedentes; (9) a continuación, las peculiaridades del trabajo a tiempo parcial, con especial referencia a la retribución de dicha modalidad laboral; para afrontar, por último, la cuestión suscitada por el Bundesverwaltungsgericht.

A. La igualdad entre los trabajadores de uno y otro sexo en la Unión

17. La discriminación de la mujer en el mercado laboral obedece, en gran medida, a que, tradicionalmente, se la ha considerado de menor condición, relegándola a las cargas familiares. (10) Santo Tomás de Aquino pensaba que la naturaleza culmina en la masculinidad; la mujer es una «cosa imperfecta y ocasional», «hallándose normalmente sometida al hombre, en quien hay mejor discernimiento de la razón; y que el estado de la inocencia no excluye la desigualdad de condiciones». (11) Con esta ideología no extraña que el dere-

cho medieval exigiera la aquiescencia del padre o del marido para que la mujer pudiera enajenar la fortuna, administrar los bienes o presentarse ante un tribunal, aunque la realidad fuera otra, como muestra que, en 1270, se introdujera en el *Sachsenspiegel* (recopilación de costumbres germánicas) el siguiente párrafo: «siendo cierto que las mujeres leen más libros, deben por lo tanto corresponderles en herencia». (12)

18. Miguel de Cervantes se hace eco de la secular caracterización cuando, al relatar el cabrero a Don Quijote la historia de Leandra, menciona «[...] la inclinación de las mujeres, que por la mayor parte suele ser desatinada y mal compuesta». Después, alude a «[...] la ligereza de las mujeres, a su inconstancia, a su doble trato, a sus promesas muertas, a su fe corrompida, y finalmente, al poco discurso que tienen en saber colocar sus pensamientos e intenciones». (13)

19. Pero de manera progresiva se alzaron voces que, como Stuart Mill en 1869, denunciaron la condición de «esclavitud civil» en que se encontraban las casadas, (14) aunque la incapacidad jurídica continuaba, pues se recogió en los códigos civiles del siglo XIX, inspirados en el de Napoleón.

20. Al constituirse las Comunidades Europeas, el principio de igualdad de trato entre los dos sexos adolecía de importantes deficiencias. El Tratado de Roma sólo proclamaba en su versión original la paridad salarial, pero esta circunstancia no evitó que el mencionado principio se convirtiera en uno de los ejes de la actuación comunitaria, dando lugar a pluralidad de normas, (15) entre las que destacan las concernientes a la equiparación en materia retributiva, (16) en el acceso al empleo, en la formación y la promoción profesional, así como en las condiciones de trabajo (17) o en la seguridad social. (18)

21. Con el Tratado de la Unión Europea en 1992 (19) esta política comunitaria igualitaria adquiere una entidad propia e independiente de la económica (antiguos artículos B del Tratado UE y 2 del Tratado CE).

22. La tendencia se acentúa en el Tratado de Ámsterdam de 1997, que expresamente encarga a la Comunidad «[...] promover [...] la igualdad entre el hombre y la mujer [...]» (artículo 2), incorporando entre sus objetivos el de eliminar las diferencias y el de fomentar dicha igualdad (artículo 3). Además, se añaden al artículo 119 –después de Ámsterdam, artículo 141 CE– dos nuevos apartados previendo, por un lado, que el Consejo salvaguarde la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato en materia de empleo y ocupación –incluido el aspecto retributivo– y, por otro lado, que un Estado miembro mantenga o adopte medidas que ofrezcan ventajas concretas, para facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o para evitar o compensar algún impedimento en sus carreras profesionales.

23. El Tratado de Niza en 2001 confirma los avances anteriores y modifica la redacción del artículo 13 CE, cuyo apartado 1 habilita al Consejo para sancionar «acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo [...]».

24. Estas innovaciones en el derecho originario, así como el desarrollo de los tiempos y la consolidación del rechazo a los distinguos entre trabajadores de uno y otro sexo, han impulsado no sólo la aprobación de disposiciones que fijan un marco general para la igualdad de trato en el empleo y en la ocupación, (20) sino también la reforma de la Directiva 76/207. (21)

25. Pero este abanico de reglas contra la discriminación no logra cambiar la cadencia, enquistada en la sociedad desde hace siglos, pues, aunque crece el número de mujeres en el mercado laboral, las tasas de ocupación (22) y el nivel salarial no son equiparables (23) a los de los hombres.

26. Estos datos revelan que, para lograr un balance más equitativo, no basta con las iniciativas legislativas, ya que la desdicha de la mujer en el trabajo se asienta en creencias y en hábitos férreamente anclados en prejuicios ancestrales. Se precisa un cambio de mentalidad que desestabilice los cimientos históricos de tanta desconsi-

deración, tarea ardua, compleja y lenta en la que todos, en particular los poderes públicos, están comprometidos.

27. El Tribunal de Justicia ha asumido esta labor y, dentro de sus competencias, contribuye a eliminar las frecuentes discriminaciones que aún perduran en sistemas jurídicos tan adelantados como el de la Unión Europea y los de los Estados que la integran.

B. El trabajo a tiempo parcial

1. Consideración general

28. En el ámbito comunitario, se entiende por «trabajador a tiempo parcial» aquel «asalariado cuya jornada normal de trabajo, calculada sobre una base semanal o como media de un periodo de empleo de hasta un máximo de un año, tenga una duración inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable». (24)

29. La amplitud de la noción permite cobijar múltiples relaciones laborales que responden a diferentes objetivos, si bien el gran auge de esta modalidad deriva de su utilización para promover el denominado «reparto del empleo», (25) merced a la flexibilidad que ofrece. (26)

30. Con esta modalidad laboral se cumple una jornada menor a la completa, a la que se realiza de forma mayoritaria por ser el referente de la regulación legal y colectiva. Así pues, la cualidad esencial del trabajo a tiempo parcial se refleja en el horario, en el que también inciden las horas extraordinarias, por lo que la práctica de estos suplementos en prestaciones reducidas ha recibido reiteradas críticas. (27)

31. Además, se constata que las mujeres hacen mayor uso que los hombres de esta modalidad laboral, pues les facilita mayor disponibilidad para acometer otras tareas, como las domésticas, (28) aunque el tiempo que procede dedicar a la familia depende del número de sus integrantes, de la edad de los hijos, de las eventuales personas dependientes, de los hábitos culturales y sociales, de los medios económicos disponibles, del entorno en el que se habita (29) y de otras circunstancias de toda índole.

2. Las discriminaciones retributivas

a) Ideas generales

32. Hay un principio básico en las relaciones entre los contratos a tiempo parcial y a tiempo completo: el de igualdad, que impide un trato menos favorable en caso de reducción de la jornada, salvo que se justifique por motivos objetivos. (30) El principio obedece a que las diferencias entre ambos contratos proceden exclusivamente de la duración de la prestación, pues en lo demás subsisten idénticos derechos y obligaciones.

33. La equiparación rige también en el ámbito salarial, (31) ya que la remuneración ha de ser proporcional a la duración de la prestación. (32) Pero en la nómina confluyen componentes de diversa índole, algunos desvinculados del horario laboral, por lo que podrían quedar exentos de ponderación. (33) De ahí que la homologación no signifique adoptar una posición lineal o de identidad que abocaría a situaciones absurdas. (34)

34. El Tribunal de Justicia ha estudiado la discriminación por razón de sexo en la remuneración de las trabajadoras a tiempo parcial respecto de los colegas masculinos adscritos a la jornada habitual. (35)

35. La sentencia de 31 de marzo de 1981, Jenkins, (36) resolvió un litigio suscitado por una empleada a tiempo parcial, que percibía por una hora de trabajo una paga inferior a la de un compañero con dedicación completa. El Tribunal de Justicia estimó que la diferencia entre los haberes de una y otra clase de asalariados infringía el antiguo artículo 119 del Tratado, pues reducía la retribución de los empleados a tiempo parcial, cuando «este grupo de trabajadores está integrado, de manera exclusiva o preponderante, por mujeres» (apartado 15).

36. En la estela de la sentencia Jenkins se detectan, años después, las sentencias de 13 de mayo de 1986, Bilka, (37) a cuyo tenor la

exclusión de los trabajadores a tiempo parcial, sobre todo mujeres, del régimen de pensiones de empresa vulnera el derecho comunitario, salvo que responda a factores objetivos ajenos a cualquier discriminación basada en el sexo; la de 13 de julio de 1989, Rinner-Kühn, (38) que, al abordar un supuesto semejante, apreció la misma trasgresión en la privación del derecho a conservar el salario durante la baja por enfermedad; y la de 27 de junio de 1990, Kowalska, (39) que, en parecidas circunstancias, proscribió la negativa al abono de un subsidio transitorio a causa de la extinción de la relación laboral.

37. También detectaron desigualdades en perjuicio de quienes escogen una dedicación parcial, en su mayoría asalariadas, las sentencias de 7 de febrero de 1991, Nimz, (40) relativa a la duración de los periodos de prueba necesarios para alcanzar una categoría retributiva superior; y de 4 de junio de 1992, Böttel, (41) sobre la menor indemnización de los cursos impartidos a miembros del comité de empresa.

38. Más recientemente, las sentencias de 20 de marzo de 2003, Kutz-Bauer, (42) y de 11 de septiembre de 2003, Steinicke, (43) examinaron los requisitos para que los funcionarios alemanes de cierta edad puedan disfrutar de una jornada reducida; y la de 23 de octubre de 2003, Schönheit y Becker, (44) reiteró la doctrina Bilka, al reputar contraria a las normas comunitarias una legislación que conlleva «una reducción del importe de la pensión de los funcionarios que han desempeñado sus cometidos a tiempo parcial durante una parte, al menos, de su carrera, cuando esta categoría de funcionarios comprende un número considerablemente mayor de mujeres que de hombres» (apartado 74).

b) Los criterios para comparar

39. Aunque los pronunciamientos reseñados tienen un hilo conductor común, se observan divergencias en los factores sopesados para constatar una discriminación.

40. Así, en el asunto Helmig y otros, las empleadas a tiempo parcial que superaban la jornada contratada reclamaban un complemento pecuniario previsto en un convenio colectivo para las horas extraordinarias que excedieran de la jornada completa. La sentencia de 15 de diciembre de 1994 (45) recalcó que «hay desigualdad de trato, siempre que la retribución global de los trabajadores a jornada completa sea más elevada, a igualdad de horas trabajadas, en virtud de una relación de trabajo por cuenta ajena, que la de los trabajadores a tiempo reducido» (apartado 26), circunstancia que no concurría en el litigio principal, en el que ambas clases de asalariados recibían la misma remuneración por idéntico número de horas ordinarias o extraordinarias de ocupación (apartados 27 a 29). (46)

41. La sentencia de 31 de mayo de 1995, Royal Copenhagen, (47) aludió una vez más a un análisis «de forma global» (apartado 18), pese a que, en el marco del trabajo a destajo, la eventualidad de unas retribuciones medias diferentes para mujeres y para hombres «no es suficiente para apreciar una discriminación» (apartado 22). En parecidos términos la sentencia de 6 de febrero de 1996, Lewark, (48) recurrió a la «retribución global» (apartado 25) para calificar de trato diferenciado la denegación a una trabajadora a tiempo parcial de la compensación por asistir a unos cursos de formación organizados para la actividad de los comités de empresa, ya que se impartieron fuera de su horario, aunque durante la jornada laboral completa, de suerte que quienes se regían por esta última sí la percibieran (apartado 26).

42. No obstante, la sentencia de 17 de mayo de 1990, Barber, (49) reveló que una verdadera transparencia, favorecedora de un control judicial eficaz de las desigualdades, no se logra comparando el conjunto de las gratificaciones de distinto carácter concedidas, según los casos, a los trabajadores de uno u otro sexo, sino aplicándola a cada uno de los elementos de la remuneración (apartado 34).

43. La jurisprudencia Barber ha sido reiterada en sentencias posteriores, como la de 30 de marzo de 2000, JämO, (50) que juzgó

imprescindible cotejar «el salario base mensual de las comadronas con el de los ingenieros clínicos» (apartado 44), o la de 27 de mayo de 2004, Elsner-Lakeberg, ya citada, donde se aborda una normativa que sólo retribuía las horas extraordinarias a los trabajadores, a tiempo completo o a tiempo parcial, cuando excedían de tres al mes. La sentencia exigió comparar por separado la remuneración del horario normal y la de las horas extraordinarias (apartado 15), aduciendo que la de estas últimas, si bien se someten a las mismas condiciones en cualquier tipo de jornada, las «tres horas extraordinarias representan una carga de trabajo mayor para los profesores a tiempo parcial que para los que trabajan a tiempo completo», deduciendo «un trato desigual» en perjuicio de los primeros (apartado 17). (51)

44. Atisbo, por tanto, dos enfoques jurisprudenciales en cuanto a los criterios utilizables para verificar la violación de la igualdad salarial: el que practica una evaluación global y el que lleva a cabo un examen por partidas. Esta disyuntiva late en el fondo de la cuestión prejudicial del Bundesverwaltungsgericht.

45. Creo que el propio Tribunal de Justicia es consciente de esos dos criterios, pues los conectó en la sentencia 26 de junio de 2001, Brunnhofer, (52) cuando una empleada de banca no cobraba un complemento personal asignado a un compañero de su categoría profesional, discutiéndose si desempeñaban un trabajo semejante; falló que «la igualdad de retribución debe garantizarse no sólo en función de una apreciación global de las gratificaciones concedidas a los trabajadores, sino también a la vista de cada elemento de la retribución considerado aisladamente» (primer guión de la parte dispositiva).

46. Con similar propósito de concordar los dos criterios, el abogado general Jacobs, en el punto 32 de las conclusiones del asunto en el que recayó la mencionada sentencia JämO, advierte de que cuando, por razones históricas o de otro tipo, la estructura de la retribución sea compleja y resulte difícil o imposible identificar sus componentes o las pautas por las que se atribuyen, puede revelarse al tiempo poco realista e inútil «considerar aisladamente» cada componente de la retribución global, de modo que se requiera el «análisis global». (53)

C. El dilema suscitado en la cuestión prejudicial

47. No hay duda de que el pago de las horas extraordinarias constituye una retribución, sometida al principio de igualdad entre trabajadores y trabajadoras consagrado en el artículo 141 CE.

48. La jurisprudencia ha detectado una discriminación contraria a dicho principio en la aplicación de preceptos distintos a situaciones comparables o en la utilización de la misma norma en hipótesis diferentes; (54) la apreciación de este extremo exige dilucidar si las disposiciones controvertidas producen efectos más desfavorables para los trabajadores de un sexo determinado, (55) sin olvidar que el principio de igualdad de retribución, así como el de no discriminación, del que es una expresión particular, se manifiesta siempre ante circunstancias asimilables. (56) Tampoco cabe una discriminación indirecta, adoptando, por ejemplo, una regulación que, pese a formularse de manera neutra, perjudique a un número muy superior de mujeres que de hombres, salvo que concurra una justificación objetiva ajena a toda disparidad basada en el sexo. (57)

49. La proyección en el asunto de autos de estas ideas conlleva tres operaciones consecutivas para averiguar: en primer lugar, si hay una desigualdad de trato entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial o alguna secuela desfavorable para estos últimos; en segundo lugar, si afecta a un número superior de mujeres que de hombres; finalmente, si es irrenunciable para lograr el propósito perseguido y obedece a factores objetivamente justificados y ajenos a toda discriminación por razón de sexo.

1. La constatación de una discriminación

a) Planteamiento

50. Un profesor a tiempo completo percibe la retribución correspondiente a una carga lectiva de 26,5 horas semanales. Otro profesor a tiempo parcial cobra la cantidad proporcional a las 23 horas semanales que tiene asignadas. La hora extraordinaria se paga igual en ambos supuestos, según el grupo en el que aparezcan encuadrados, al margen del horario que cumplan, aunque el importe es menor que el de la hora normal satisfecha al docente comprometido a desarrollar la jornada en su integridad. (58)

51. Esta determinación del precio de la hora implica que una persona que haga horas extraordinarias durante la franja comprendida entre el límite de su jornada reducida y el de la habitual –de 23 a 26,5 horas semanales– reciba, en proporción, menos dinero que quien cubre la jornada completa. Por tanto, si trabajara 3,5 horas más de las 23 contractuales, no obtendría la nómina del que se halla obligado desde el principio a 26,5 horas, pues la compensación de aquellas 3,5 horas varía en uno y en otro caso. (59)

52. No obstante, como con acierto sostiene el Bundesverwaltungsgericht, ninguna repercusión desventajosa se deduce al contrastar exclusivamente, por un lado, la retribución reducida de los empleados a tiempo parcial con la normal de los empleados a tiempo completo y, por otro lado, la remuneración de las horas extraordinarias abonadas a cada grupo.

53. Por consiguiente, el dilema estriba en elegir el criterio para la comparación.

b) Solución propuesta

i) Ideas preliminares

54. Ya he avanzado que, para acreditar la conculcación de la igualdad salarial, la jurisprudencia se ha decantado bien por una evaluación global o bien por un examen por partidas.

55. Esos dos criterios, lejos de contradecirse, se complementan y su manejo en cada asunto depende de las circunstancias concurrentes. Ni siquiera se vislumbra una prevalencia, pues, por lo general, se recurre al estudio particularizado y sólo ocasionalmente a la valoración general.

56. Abordar la solución acudiendo mecánicamente a cualquiera de los dos criterios distorsiona la perspectiva expuesta cuando he aludido a la igualdad comunitaria entre los asalariados de ambos sexos, así como a las singularidades del trabajo a tiempo parcial, y desconoce la regla básica del artículo 141 CE de que el mismo trabajo ha de recibir idéntica retribución.

57. Además, resulta equívoca la referencia a la remuneración bruta o a sus componentes, pues algunos se encuentran desvinculados de la jornada laboral, que, a su vez, representa el elemento caracterizador de los contratos con horario limitado. También cabría admitir la ponderación global de ciertos ingredientes específicos.

58. Así pues, la labor del Tribunal de Justicia no se sujeta a un corsé rígido, sino que, cuando surja la posibilidad de utilizar diversos instrumentos, ha de elegir el mejor para atender el objetivo de la norma comunitaria que ha de interpretar.

ii) El litigio principal

59. Si el principio de igualdad se enfocara hacia la retribución de las horas, normales o extraordinarias, comparando sólo las de cada tipo, no se constataría infracción alguna, ya que, en concreto, tienen semejante valor las horas de más cubiertas por los trabajadores a tiempo parcial y por los trabajadores a tiempo completo.

60. Pero, al proceder así, se omitiría la incidencia en la nómina final de la cantidad satisfecha por los dos tipos de horas, pese a que ambas son de idéntica naturaleza. Aún más, en ningún momento se ha insinuado que el trabajo de la Sra. VoB después de su horario

difiera del efectuado durante la jornada contractual o del desempeñado por quien se acoge al horario pleno.

61. Procedería, pues, una apreciación global, evaluando partidas homogéneas, con la mirada puesta en el principio de que igual trabajo merece igual salario.

62. Sólo puedo, por tanto, compartir las observaciones de la demandante y de la Comisión, en cuya virtud el Tribunal de Justicia habría de indagar si, en el supuesto de autos, el trabajo desempeñado en horas extras por las personas sujetas al horario reducido está peor pagado que el evacuado durante esos periodos por los sometidos al horario ordinario.

63. Mantener otra postura rompería el equilibrio de la relación entre los trabajadores de ambas modalidades de jornada laboral, en perjuicio de los empleados a tiempo parcial.

64. Ahora bien, la discriminación únicamente se produce en el tramo comprendido entre los términos de cada una de las jornadas, pues, fuera del horario ordinario, la retribución por hora extraordinaria coincide.

65. Tampoco conviene olvidar la posición del empresario, según ha comentado la Comisión, que podría dejarse tentar por la codicia y compeler a sus trabajadores a tiempo parcial a proveerle de horas extraordinarias para ahorrar costes.

2. La afectación a las mujeres

66. Una vez acreditada una discriminación contraria al derecho comunitario, incumbe al tribunal remitente dirimir si la mayoría de los contratos a tiempo parcial los suscriben las mujeres, aunque ya ha anticipado que así sucede. (60)

3. La existencia de una justificación

67. Al igual que el extremo anterior, compete al juez nacional verificar si la desigualdad de trato resulta adecuada a la finalidad pretendida y si cabe excusarla por motivos objetivos, ajenos a la discriminación por motivos de sexo, aunque también ha avanzado su idea al respecto. (61)

V. Conclusión

68. En atención a las precedentes reflexiones, sugiero al Tribunal de Justicia responder a la cuestión prejudicial del Bundesverwaltungsgericht, declarando que:

«El artículo 141 CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que remunera las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores a tiempo parcial, en la franja comprendida entre la terminación de su jornada y la de los trabajadores a tiempo completo, en menor medida que las horas ordinarias desarrolladas por estos últimos, cuando la diferencia de trato afecte a un número mucho mayor de mujeres que de hombres, si no se prueba que el régimen resulta imprescindible para alcanzar un propósito legítimo y está justificado por factores objetivos, ajenos a toda discriminación basada en el sexo.»

1- Lengua original: español.

2- Asunto C285/02, Rec. p. I5861.

3- Sentencia de 8 de abril de 1976, Defrenne II (43/75, Rec. p. 455), apartado 12.

4- Quintanilla Navarro, B., *Discriminación retributiva. Diferencias salariales por razón de sexo*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 63 a 168.

5 - DO 1997, C 340, p. 1.

6- Nueva versión de 20 de febrero de 1979 (GVBI. BE, p. 368).

7- Versión de la comunicación de 3 de diciembre de 1998 (BGBl. I, p. 3494).

8- Directiva del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos (DO L 45, p. 19).

9- Conclusiones presentadas en el asunto en el que recayó la sentencia de 21 de julio de 2005, Vergani (C207/04, Rec. p. I 7453), puntos 19 a 38

10- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., «La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (I)», *Relaciones Laborales*, 1999/II, p. 27.

11- Suma teológica, parte I, cuestión 92, *De la producción de la mujer*.

12- Tomo la cita de Rucquoy, A., «La mujer medieval: fin de un mito», *Cuadernos de Historia* 16, Grupo 16, Madrid, 1985.

13- Cervantes Saavedra, M., *Don Quijote de la Mancha*, edición, introducción y notas de Martín de Riquer, capítulo LI de la primera parte, Ed. RBA, Barcelona, 1994, pp. 597 y 598.

14- Stuart Mill, J., *El sometimiento de las mujeres*, Ed. EDAF, Madrid, 2005.

15- Un estudio de las disposiciones más importantes y de su evolución normativa se encuentra, entre otros, en Pérez del Río, T., *Una aproximación al derecho social comunitario*, Ed. Tecnos, Madrid, 2000, pp. 87 y ss.; Sala Franco, T., «Igualdad de trato. Despidos colectivos», en *El espacio social europeo*, Centro de Documentación Europea, Universidad de Valladolid, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1991, pp. 249 y ss.; o Saulle, M.R., «Gli interventi comunitari in tema di parità uomo-donna e le azioni positive in favore delle donne», en *Lavoro femminile e pari opportunità*, Ed. Cacucci, Bari, 1989, pp. 60 y ss.

16- Directiva 75/117, antes mencionada.

17- Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, así como a las condiciones de trabajo (DO L 39, p. 40).

18- Directivas 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social (DO 1979, L 6, p. 24); y 86/378/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1986, sobre la utilización del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social (DO L 225, p. 40), modificada por la Directiva 96/97/CE del Consejo, de 20 de diciembre de 1996 (DO 1997, L 46, p. 20).

19- DO 1992, C 191, p. 1.

20- Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000 (DO L 303, p. 16).

21- Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la mencionada (DO L 269, p. 15).

22- Rivas García, J., *La Europa social*, Ed. José María Bosch, Barcelona, 1999, pp. 77 a 80, proporciona datos estadísticos para demostrar que, en 1995, la ocupación media se elevaba al 66,2 % de los hombres y al 45 % de las mujeres.

23- En el año 2002 las mujeres europeas cobraron menos que los hombres una media del 18% en el sector privado y del 13% en el público (*Europeas discriminadas*, EL PAÍS, 14 de octubre de 2002, p. 12).

24- Apartado 1 de la cláusula 3 del Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial elaborado por la UNICE, el CEEP y la CES, anexo a la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997 (DO L 14, p. 9). Para la Organización Internacional del Trabajo (en lo sucesivo, «OIT»), la expresión «designa a todo trabajador asalariado cuya actividad laboral tiene una duración normal inferior a la de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable» [letra a) del artículo 1 del Convenio nº 175, sobre el trabajo a tiempo parcial, adoptado el 24 de junio de 1994, en vigor desde el 28 de febrero de 1998].

25- Durán López, F., «La reducción del tiempo de trabajo: una aproximación al debate europeo», *Revista de Trabajo*, nos 7 y 58, 1980, p. 52.

26- Primer párrafo del preámbulo, tercer y cuarto considerandos y letra b) de la cláusula primera del Acuerdo marco citado.

27- Cabeza Pereiro, J., y Losada Arochena, J.F., *El nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial*, Ed. Comares, Granada, 1999, pp. 43 a 45, hacen una exposición de los reparos doctrinales, tales como la disfuncionalidad de las horas extraordinarias respecto de las premisas del contrato a tiempo parcial, la contradicción con la finalidad de reparto del empleo y con la flexibilidad propia de dicho contrato, así como los fraudes que provoca. En los Estados miembros se aprecia el eco de estas objeciones, por ejemplo, en España, la letra c) del apartado 4 del artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores [en la redacción dada por el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre (BOE nº 285, pp. 39188 y ss.)] prohíbe con carácter general tales horas, sustituidas por las «complementarias»; en Francia, los artículos L. 2124-3 y L.212-4-4 del Code du Travail [modificaciones por la Ley 2005841, de 26 de julio de 2005 (JORF de 27 de julio de 2005)], también mencionan las «horas complementarias»; y en Italia, el artículo 3 del Decreto-legislativo nº 61, de 25 de febrero de 2000, attuazione della direttiva 97/81/CE relativa all'accordo-quadro sul lavoro a tempo parziale (GURI nº 66, de 20 de marzo de 2000), impone ciertas restricciones.

28- McRae, S., *El trabajo a tiempo parcial en la Unión Europea: dimensión en función del sexo*, Oficina de Publicaciones de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1996, identifica las ventajas y los inconvenientes para las mujeres de esta modalidad de empleo. Grossin, W., en la introducción a la edición en castellano de su obra *Trabajo y tiempo*, Ed. Nova Terra, Barcelona, 1974, ya señala que «la vida del trabajo determina la vida total del trabajador». La propia demandante alega en las observaciones escritas que lleva a cabo un trabajo de menor duración para conciliar la vida familiar y la profesional.

29- Beltrán Felip, R., «Las mujeres y el trabajo a tiempo parcial en España. Elementos para su análisis», *Cuaderno de Relaciones Laborales*, nº17, 2000, p. 145.

30- Apartado 1 de la cláusula cuarta del referido Acuerdo marco que, no obstante, lo restringe a «las condiciones de empleo».

31- Benavente Torres, M.I., *El trabajo a tiempo parcial*, Ed. Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla, 2005, p. 333.

32- El artículo 5 del Convenio nº 175 de la OIT exige la «proporcionalidad» en el sueldo, calculado «sobre una base horaria, por rendimiento o por pieza».

33- La disparidad entre unas partidas y otras se aprecia en el punto 10 de la Recomendación nº182 de la OIT, de la misma

fecha que el Convenio nº175, cuando reconoce el derecho a gozar, «en condiciones equitativas», de las compensaciones pecuniarias adicionales.

34- Merino Senovilla, H., *El trabajo a tiempo parcial*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1994, p. 136.

35- De igual manera ha decidido otros aspectos del trabajo a tiempo parcial. Como muestra, entre las más recientes, las sentencias de 22 de noviembre de 2005, Mangold (C144/04, Rec. p. I 9 8 1), acerca de la posibilidad de celebrar contratos de ese tipo sin limite alguno; de 10 de marzo de 2005, Nikoloudi (C196/02, Rec. p. I1789), sobre el calculo de la antigüedad y la integración en el personal estatutario; y de 12 de octubre de 2004, Wippel (C-313/002, Rec. p. I-9483), relativa a la duración de la jornada u a la distribución del tiempo de trabajo.

(...) (...)

46- En efecto, por un lado, «un trabajador a tiempo parcial cuya jornada de trabajo según el contrato asciende a dieciocho horas percibe, al trabajar una decimonovena hora, la misma retribución global que un trabajador a jornada completa por diecinueve horas de trabajo» (apartado 28), ya que la hora extraordinaria se paga como una normal; por otro lado, «los trabajadores a tiempo parcial consiguen una retribución global igual a la de los trabajadores a jornada completa cuando sobrepasan el límite de la jornada normal de trabajo fijada por los convenios colectivos, puesto que cobran igualmente el complemento salarial por horas extraordinarias» (apartado 29).

(...) (...)

51- La sentencia encomendó al tribunal remitente evaluar si la diferencia afectaba a muchas más mujeres que a hombres, si respondía a un objetivo ajeno a la pertenencia a un sexo y si era imprescindible para alcanzar el objetivo perseguido (apartado 18).

52- Asunto C381/99, Rec. p. I4961.

53- En el punto 44 de las conclusiones el abogado general Jacobs añade que «la regla general debe ser que, al comparar la retribución de dos trabajadores, es preciso tomar en consideración el número de horas que trabajan, y que una diferencia en las horas legítima una diferencia en la retribución, de modo que, en un caso extremo, no sería discriminatorio pagar a un hombre que trabaja a tiempo completo el doble que a una mujer que trabaja media jornada en un puesto idéntico, ni tampoco pagar más a un hombre que hace horas extraordinarias que a una mujer que no las hace».

54- Sentencia de 14 de febrero de 1995, Schumacker (C 279/93 rec. p. I 2 2 5), a partado 30; de 13 de febrero de 1996 Gillespie y otros (C342/93, Rec. p. 475), apartado 16 y de 27 de Octubre

55- Sentencias de 9 de febrero de 1999, Seymour-Smith y Pérez (C167/97, Rec. p. I623), apartado 58; y Schönheit y Becker, ya indicada, apartado 69.

56- Sentencias de 16 de septiembre de 1999, Abdoulaye y otros (C218/98, Rec. p. I5723), apartado 16; y de 29 de noviembre de 2001, Griesmar (C 366/99, Rec. p. I9383), apartado 39.

57- Sentencias de 30 de noviembre de 1993, Kirsammer-Hack (C 189/91, Rec. p. I6185), apartado 22; de 2 de octubre de 1997, Gerster (C1/95, Rec. p. I-5253), apartado 30, y Kording (C100/95, Rec. p. I 5289), partado 16; de 17 de junio de 1998, Hill y Stapleton (C243/95, Rec. p. I-3739) apartado 34; de 12 de julio de 2001, Jipper y otros (C- 189/01, Rec. p. I-5689) apartado 129; de 12 de diciembre de 2002 Rodríguez Caballero (C-442/00, Rec. p. I-11915), apartado 32; y las mencionadas Rinner-Kühn, apartado 12; Lewark, apartado 31; y Kutz-Bauer, apartado 50.

58- A diferencia de lo que, según la demandante, sucede habitualmente, pues las horas suplementarias se suelen pagar más, aunque el Gobierno alemán opina lo contrario (punto 35 de sus observaciones).

59- El fenómeno no ocurre cuando se sobrepasa la jornada típica, a partir de las 26,5 horas, pues desde ese momento hay una coincidencia total.

60- Según consta en el punto 2 del auto de reenvío, el Verwaltungsgericht se percató de que, en la primavera de 2000, cerca de un 88% de los maestros empleados por el Land de Berlín a tiempo parcial eran mujeres, dato reiterado en el punto 19 del propio auto.

61- El punto 19 del auto de remisión expone que «nada apunta a que la menor retribución de las horas extraordinarias se deba a factores objetivamente justificados y extraños a una discriminación por razón del sexo».



RELACIÓN DE RESOLUCIONES SELECCIONADAS

TRIBUNAL SUPREMO –SALA CUARTA–

08/03/2007	(Rec. 0175/2004) -Ref. 01-
14/03/2007	(Rec. 5473/2005) -Ref. 02-
20/03/2007	(Rec. 0609/2006) -Ref. 03-
20/03/2007	(Rec. 0030/2006) -Ref. 04-
21/03/2007	(Rec. 3902/2006) -Ref. 05-
17/04/2007	(Rec. 4576/2005) -Ref. 06-
23/04/2007	(Rec. 0900/2006) -Ref. 07-
30/04/2007	(Rec. 0330/2006) -Ref. 08-
30/04/2007	(Rec. 0618/2006) -Ref. 09-
30/04/2007	(Rec. 4895/2005) -Ref. 10-
03/05/2007	(Rec. 0140/2006) -Ref. 11-
16/05/2007	(Rec. 2080/2006) -Ref. 12-
29/05/2007	(Rec. 1291/2006) -Ref. 13-

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

27/03/2007	(STC. 0062/2007) -Ref. 14-
21/05/2007	(STC. 1609/2007) -Ref. 15-

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

10/07/2007.....	(Conclusiones Asunto C-300/06)
-----------------	--------------------------------





Mutual Cyclops i Midat Mutua ens hem unit per cuidar-te millor. Ara som MC MUTUAL.

MC MUTUAL neix de la unió de les nostres vocacions per arribar a les empreses que necessiten agilitat, professionalitat i un tracte proper en termes de salut laboral. Una mútua d'accidents de treball enfocada a protegir els treballadors amb el millor servei i també a escoltar i a donar suport als empresaris per ajudar-los a reduir la sinistralitat laboral.

AMB LA SALUT LABORAL. AMB LES PERSONES.

