



editorial

En aquest número tractem tres interessants sentències, una d'elles comentada per Carolina Gala, professora titular de dret del treball i de la seguretat social de la Universitat Autònoma de Barcelona, a qui donem la benvinguda com a col·laboradora del butlletí.

sentències

INCORRECCIÓ EN EL TERMINIS CONSIGNATS EN LES NOTIFICACIONS D'ACTES ADMINISTRATIUS QUE AFECTEN AL PERSONAL LABORAL

Sentència de la Sala social del Tribunal Suprem de 17 de març de 2003 (RJ 2003\3648)

Comentada per Xavier Boltaina

És bastant habitual que en la notificació d'actes administratius que afecten al vincle laboral de personal al servei dels ajuntaments s'indiquin, per inèrcia, per desconeixement o per analogia amb el règim funcionarial, terminis de reclamació propis d'aquest règim en lloc dels previstos a la normativa laboral. Per exemple, és molt comú atorgar 1 mes per presentar la reclamació administrativa prèvia per a supòsits d'acomiadament o de sancions i no els 20 dies establerts als articles 103.1 i 114.1, respectivament, del Reial Decret Legislatiu 2/1995, de 7 d'abril, pel qual s'aprova la Llei de procediment laboral, així com altres terminis diferents als legals de l'ordre laboral en cas de silenci administratiu o de recurs judicial contra la resolució expressa.

Amb data 19 de desembre de 2001, el TSJC va acceptar que el propi ens local pogués plantejar l'excepció de caducitat, quan la persona afectada havia seguit els terminis indicats erròniament per l'Administració. El Tribunal va considerar que, malgrat l'errada de l'ajuntament, prevalia el caràcter d'ordre públic de la dita caducitat, la qual podia ser apreciada d'ofici pels tribunals.

El TS ha anul·lat aquesta doctrina del TSJC. Si bé reconeix que la caducitat ha de ser apreciada fins i tot d'ofici, en els supòsits com l'esmentat remarca dos principis igualment importants: el de la bona fe en el respecte dels actes propis i el de l'efectivitat de la tutela judicial efectiva. El TS entén que **una administració que informa erròniament dels terminis per reclamar davant dels seus actes i després invoca la caducitat davant qui exerceix una acció dins del termini indicat, no actua de bona fe**. Literalment, el TS qualifica de "especie de añaqaza" aquest comportament: "No és viable que l'Administració pretengui obtenir un benefici a conseqüència de la seva pròpia violació de la norma". També, diu el Tribunal, s'ha de castigar a l'Administració en aquests casos per la ruptura del principi de seguretat jurídica. Segons la sentència, la caducitat és un acció que vol reforçar la seguretat jurídica de qui hauria de patir les conseqüències de l'èxit de l'acció, però seria "desproporcionat" i alhora "altament contrari als principis de justícia distributiva" que l'administració que actua erròniament se'n beneficiï, fins i tot quan l'errada no fos intencionada.

EL DRET A LA PRESTACIÓ D'ATUR DEL PERSONAL EVENTUAL

Sentència la Sala Contenciosa-Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Cantàbria de 5 de juny de 2003 (JUR 2003\194879)

Comentada per Carolina Gala

L'objecte de debat d'aquesta interessant sentència se centra a determinar si el personal eventual al servei d'una administració pública -en aquest cas el director del Butlletí informatiu d'un ajuntament- es troba inclòs dins l'àmbit subjectiu de l'article 205.1 del Reial Decret Legislatiu 1/1994, de 20 de juny, pel qual s'aprova la Llei general de la Seguretat social (LGSS), i per tant, si pot tenir dret, un cop cessat i complint els requisits legals, a la prestació d'atur. Aquest precepte assenyalava que tenen dret a l'esmentada protecció, sempre que tinguin previst cotitzar per aquesta contingència, "els treballadors per compte aliè inclosos al règim general de la Seguretat social, el personal contractat en règim de dret administratiu i els funcionaris d'ocupació al servei de les administracions públiques". La sentència d'instància declarà que hi tenia dret en base al fet que existeix una certa analogia o equivalència amb el personal funcionari d'ocupació i el contractat en règim de dret administratiu.

La sentència que es comenta rectifica aquest criteri i li **denega la protecció per atur**, emprant els següents arguments:

1) En situacions semblants -essencialment càrrecs electes, però també altres càrrecs públics- els tribunals han conclòs repetidament que no hi tenen dret, sense perjudici de la possible reclamació de les cotitzacions efectuades per aquest concepte (entre altres, SSTSJ d'Andalusia de 27-2-2001 o de Galícia de 15-10-1999).



2) L'eventual no és personal contractat en règim de dret administratiu ni funcionari d'ocupació sinó una categoria diferenciada regulada específicament als articles 20.2 de la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública i 104.1 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, que no preveuen el règim de cobertura de la contingència d'atur.

3) Òbviament, tampoc es tracta d'una relació per compte aliè subjecta al Reial Decret Legislatiu 1/1995, de 24 de març, pel qual s'aprova l'Estatut dels treballadors (ET).

4) S'exigeix legalment (art. 205.1 LGSS) que es "tingui previst cotitzar per aquesta contingència".

5) Si bé, en base a la vigent disposició final 5ª de la LGSS -abans l'article 3.4 de la Llei 31/1984, de 2 d'agost, de protecció per atur- s'ha anat ampliant l'àmbit subjectiu d'aplicació a nous col·lectius (funcionaris d'ocupació, contractats en règim de dret administratiu, personal de les escales de complement i reserva naval...), aquesta via no s'ha utilitzat encara per al personal eventual.

6) No es pot ampliar l'àmbit subjectiu per la via judicial. Els tribunals han entès que no ens trobem davant una llacuna legal - que permetria aplicar l'analogia- sinó davant una exclusió legal, si es vol tàcita, que impedeix introduir dins l'àmbit de protecció un col·lectiu que no ha estat inclòs prèviament pel legislador.

Al meu parer, aquest criteri d'exclusió s'ajusta a la regulació vigent, però des d'una perspectiva protectora, no hi ha cap dubte que es trobaria plenament justificat, i fins i tot seria necessari, recórrer a la via prevista a l'esmentada disposició final 5ª i per tant, ampliar de manera expressa la protecció per atur per al cas del personal eventual, entre altres.

JUBILACIÓ FORÇOSA FIXADA PER CONVENI COL·LECTIU

Sentències de la Sala Social del Tribunal Suprem de 9 de març de 2004 (RJ 2004841 i RJ 2004873)

Comentada per Ferran Gonzalo

Com sabreu, l'esperat pronunciament del TS resolent en unificació de doctrina la problemàtica de la qual ens vàrem fer ressò ara fa un any, en el nº 8 del butlletí, generada per la derogació de la disposició addicional desena de l'ET, ja s'ha produït i per partida doble.

Tot i que el tema ha estat objecte de múltiples comentaris, no està de més recordar quin era, o és, el debat suscitat arran de l'esmentada derogació, la resolució del TS i el vot particular que hi conté, amb un apunt final referit al que podria passar en un futur.

La controvèrsia, tant a nivell doctrinal com jurisprudencial, se centrava en si l'esmentada derogació implicava la nul·litat de les clàusules de jubilació forçosa establertes en els convenis col·lectius amb anterioritat, si només prohibia fixar-les a posteriori o si, ans al contrari, únicament deslegalitzava la matèria sense impedir la seva regulació negociada.

Ha estat **la tesi partidària de l'aboliment la que finalment s'ha imposat, respectant però la vigència de les clàusules fixades amb anterioritat a l'entrada en vigor de la Llei 12/2001, de 9 de juliol**, de mesures urgents de reforma del mercat de treball, basant-se en els següents arguments:

- Manca de l'habilitació legal necessària per limitar, en base a polítiques d'ocupació, el dret a treballar, amb la qual cosa s'esvaeix la possibilitat d'establir, de forma objectiva i raonada, discriminacions per raó d'edat.
- Prevalència del dret individual a treballar per sobre del dret a la negociació col·lectiva. Únicament podran regular-se mitjançant conveni les condicions de treball aplicables durant la relació laboral, quedant fora del seu àmbit material l'inici i l'extinció contractual.
- Canvi del context socio-econòmic, laboral i demogràfic, que aconsella la flexibilitat i fomenta la prolongació de la vida activa per tal de mantenir el sistema de previsió públic, davant la cada vegada major esperança de vida.

Per contra, el **vot particular** dels magistrats que opten per la tesi favorable a la regulació negociada de les referides clàusules, es basa en el fet que la facultat de negociació col·lectiva no deriva de la Llei sinó de la Constitució i, per tant, tot allò que la llei no prohibeix expressament entra dins l'àmbit de negociació. Tot i així les clàusules fixades haurien de restar vinculades, tàcitament o expressa, a polítiques d'ocupació, garantint-se alhora que, en qualsevol cas, els afectats disposin dels requisits exigits legalment per causar dret a la prestació.

Podem afirmar que el tema està tancat? Tot fa pensar que no, doncs si bé hi ha un consens en relació amb la validesa de les clàusules vigents abans de la derogació de la citada disposició addicional, la discrepància continua existint en relació amb la possibilitat d'establir-les amb posterioritat. Per tant, no resultarien estranys futurs pronunciaments del TS o del TC favorables a la tesi defensada al vot particular, i més tenint en compte que la nova presidenta d'aquest últim s'ha declarat favorable a la referida tesi. A més, cal tenir en compte la pressió que a nivell, no només sindical sinó també empresarial, s'està fent per tal de tornar a la situació anterior.