

en esta sentencia, se refiere a la necesidad de recordar y establecer en la legislación un concepto material de hecho causante de las pensiones de incapacidad permanente; ese momento ha de coincidir con el "momento en el que el efecto invalidante de las lesiones quedó objetivado como permanente". El tercero, también recogido por la doctrina emanada en esta resolución, es que, de conformidad con el anterior, no puede dejarse que el beneficiario cargue con los retrasos imputables a la actuación de la Administración; si ésta hubiera sido diligente en la calificación de incapacidad permanente el problema no se hubiera dado o se hubiera aminorado.

Una última nota: la nueva modalidad de teoría del paréntesis (el que hemos denominado "de base reguladora") va a ser aplicable no sólo a los supuestos de prolongación extraordinaria de las prestaciones de incapacidad temporal, sino también a cualquier causa que suponga el cese en la obligación de cotizar por parte del trabajador (suponemos que el Tribunal Supremo seguirá con la idea de que para integrar las bases de los trabajadores que, aunque no cotizan, éstos al menos deberán de, si no están impedidos para el trabajo, ponerse a disposición de los servicios de empleo públicos). Por supuesto, los trabajadores, en muchos casos, se ahorrarán un dinero importante al no ser necesaria, en aplicación de esta teoría, la suscripción de un convenio especial.

Esta teoría, asimismo, afectará a la base reguladora no solo de las pensiones de incapacidad permanente por enfermedad común, sino también a la base reguladora de pensiones de jubilación (recuérdese que esta sentencia corrige una doctrina anterior suya sobre integración de lagunas en una base reguladora en una pensión de jubilación) y las de muerte y supervivencia por enfermedad común. Con respecto a las de jubilación, la misma observación que anteriormente se hizo: esta teoría, si la laguna de cotización es corta o relativamente corta puede ser beneficiosa, si la laguna es muy larga, las bases de cotización muy antiguas, aun revalorizadas, puede suponer la determinación de pensiones con cuantías, de seguro, inferiores a la pensión mínima. Con respecto a las prestaciones por muerte y supervivencia, quizás el problema no sea tan importante ya que la base reguladora para contingencias comunes se determina por elección del beneficiario dentro de los siete años inmediatamente anteriores al hecho causante.

El resultado final será, sin duda, que el legislador tenga que tomar partido. Creemos que su actuación lógica sería corregir "la actividad legislativa" del Tribunal Supremo, aclarando y poniendo las cosas en su sitio. Aunque todo es posible³⁴.

³⁴ Por eso, de "lege ferenda", en caso de intervención del legislador sería importante que se estableciera la posibilidad de que el interesado pudiera, para la determinación de la base reguladora de su pensión, elegir entre la aplicación de la teoría del paréntesis o la fórmula legal en vigor de la integración de lagunas de los años inmediatamente anteriores a la solicitud de la prestación.

RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO
Universidad de Sevilla

**SUCESIVOS PROCESOS LABORALES Y
DIVERGENTES FALLOS JUDICIALES SOBRE
LA MISMA RELACIÓN JURÍDICA DE
TRANSPORTISTA: LABORALIDAD
DE LA RELACIÓN
STC 219/2000, de 18 de Septiembre**

MANUEL PÉREZ PÉREZ*

SUPUESTO DE HECHO: El demandante de amparo interpuso demanda el día 23 de mayo de 1994 ante la jurisdicción del orden social solicitando se reconociera el carácter laboral de la relación que le unía con la empresa SGEL para la que prestaba servicios como transportista. Substanciado el proceso ante el Juzgado de lo Social núm. 3 de Madrid, recayó Sentencia estimatoria de fecha 17 de diciembre de 1.994, que declaró que la relación existente entre el actor y la empresa era de naturaleza laboral. En esta Sentencia se considera que no resulta de aplicación al caso la exclusión prevista en la entonces reciente modificación legal del art. 1.3 g) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (LET), por ser la demanda anterior a la fecha de entrada en vigor (12 de junio de 1994) de la reforma de dicho precepto introducida por la Ley 11/1994. Dicha sentencia fue recurrida en suplicación por la empresa demandada, siendo desestimado el recurso por sentencia de 23 de abril de 1996 por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid. Y recurrida esta Sentencia por la empresa mediante recurso de casación para la unificación de doctrina, el recurso fue inadmitido mediante auto de 13 de enero de 1997 por la Sala Cuarta del TS.

Pendiente este proceso, con fecha 28 de febrero de 1995 (tras la Sentencia estimatoria del Juzgado de lo Social), la empresa comunicó al transportista la extinción del contrato por causa objetiva, alegando ineptitud sobrevenida del trabajador fundada en el art. 52 a) LET. Contra dicho despido objetivo el trabajador presentó demanda por despido, correspondiendo al juzgado de lo Social núm. 27 de Madrid, dictándose Sentencia en fecha 25 de junio de 1995 que rechazó la excepción de incompetencia de la jurisdicción social alegada por la empresa y declarando la improcedencia del despido, condenando a la empresa

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

a optar entre la readmisión o el abono de 1.966.099 pesetas más los salarios de tramitación. Sin embargo, recurrida esta Sentencia en suplicación por la empresa demandada, se dictó otra de 23 de enero de 1997 por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid por la que, estimándose el recurso de suplicación, se declaraba la incompetencia del orden jurisdiccional social para conocer del fondo del litigio. En dicha Sentencia se afirma expresamente por la Sala que no obsta para ello "el que esta Sala mantuviera lo contrario en su citada Sentencia de 23 de abril de 1996, dada su no firmeza y atendido el hecho de ser posterior en el tiempo la del Tribunal Supremo que ha analizado la extensión y límites del artículo 1.3.g) ET". Contra esta Sentencia se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina por el transportista que fue inadmitido por Auto de 10 de noviembre de 1997 dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

ÍNDICE

1. Planteamiento de la cuestión
2. Doctrina legal del Tribunal Supremo
3. Doctrina constitucional
4. Novedad del fallo: su justificación
5. Conclusión: la variante de la cosa juzgada y la de los derechos adquiridos

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

La cuestión que se plantea en el presente caso es que el recurrente en amparo, habiendo obtenido una sentencia favorable al carácter laboral de su relación, sentencia que se convierte en firme tras haber sido desestimado el recurso de casación para unificación de doctrina por el Supremo, alude a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, como aspecto que se integra en el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE (SSTC 122/1996 y 208/1996) y derecho que se veía afectado y vulnerado por desconocer otras sentencias posteriores —en las que los Tribunales se declaran incompetentes en atención a la reforma producida en el ordenamiento— la existencia de resoluciones previas que habían declarado la naturaleza laboral de la relación existente entre el demandante y la empresa demandada. Frente a esta línea de defensa, también el Tribunal Constitucional ha declarado que los órganos judiciales están sujetos a la Ley, y no a sus precedentes, por lo que no puede considerarse inconstitucional la evolución en la interpretación judicial de la legalidad que constituye, junto con la modificación normativa, uno de los instrumentos para la adaptación del Derecho a la realidad cambiante. De esta forma, podría ser posible que la misma relación, por ser enjuiciada antes de entrar en vigor la reforma contenida en el artículo 1.3.g) LET, es decir antes del 12 de junio de 1994, fuera declarada laboral; y que esa misma relación, declarada ya de labo-

ral, por mor de la entrada en vigor de la Ley 11/1994 fuera excluida de la competencia de la jurisdicción del orden social por afectarle de lleno, a partir de la fecha crítica, la aplicación de la reforma.

2. DOCTRINA LEGAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

El Tribunal Supremo, en particular a través de la Sentencia de 5 de junio de 1996, RJ 1996/4994 (Repartidores de Repsol Butano S.A) se enfrentó a la elección de la norma de derecho transitorio aplicable a los contratos de servicios de los transportistas con vehículo propio comprendidos en el campo de aplicación del art. 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores, párrafo añadido por la Disposición Final 7ª de la Ley 11/1994 y descartó sendas reglas de aplicación transitoria existentes en Sentencias de contraste: por un lado, la contenida en la Dispos. Transit. 4ª del Código Civil, la cual está prevista para los derechos adquiridos todavía no ejercitados; y, por otro, la de que la regla contenida en el art. 1.3.g) es una norma aclaratoria o interpretativa del artículo 1.1. LET que tiene efectos retroactivos. En particular, se niega la aplicación de este carácter retroactivo de la presunta norma interpretativa contenida en el artículo 1.3.g) LET por varias razones: porque aplicada en rigor produciría unos efectos hacia el pasado inaceptables; porque en una interpretación armónica del artículo 2.3 del Código civil —que no reconoce retroactividad de las leyes salvo en el supuesto de que en ellas se dispusiera lo contrario— con el art. 9.3 de la Constitución que establece el principio de seguridad jurídica, que obliga entre otras cosas a restringir en lo posible las leyes «ex post facto»; y, porque, la norma del artículo 1.3.g) LET no es una norma de mera aclaración o interpretación, sino **una disposición que introduce una innovación en la legislación vigente**.

Descartadas las antedichas reglas para la aplicación del art. 1.3.g) LET en supuestos de derecho intertemporal, la Sala se decide por la aplicación de la norma transitoria más común en el ordenamiento laboral que es, como ya había decidido la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1996 (RJ 1996/3075) la que resulta del brocardo «tempus regit factum». Aunque este brocardo no está formulado con la contundencia que se dice en la S TS de 12 de abril de 1996, es el que, según la S TS 5 de junio de 1996 inspira tanto la Disposición Transitoria 7ª de la LET como la Disposición Transitoria 1ª del Código Civil, y a tenor del cual, **la disposición posterior se aplica a los efectos futuros de las relaciones de servicios creadas bajo el amparo de la legislación precedente**.

Es en este contexto, en el que la propia S TS 5 de junio de 1996 se preocupa por la *constitucionalidad* del art. 1.3.g) LET: en primer lugar, aquélla se solventa de forma favorable con la expresa atribución al legislador de la competencia de un Estatuto de los Trabajadores en el artículo 35.2 CE, que se refiere no sólo al régimen básico de derechos y deberes sino también a la demarcación mediante criterios específicos de los supuestos de frontera; pero, en segun-

do lugar, también los criterios específicos de delimitación de la frontera entre el régimen laboral y el mercantil son analizados desde la óptica del principio de no discriminación y de la conexión de razonabilidad o proporcionalidad, cumpliéndose todos ellos a juicio del Tribunal Supremo.

Y yendo, incluso, más allá de lo que podía esperarse en una Sentencia de este Tribunal, la STS de 5 de junio de 1996 se cuestionó la posible vulneración a través de la regulación del transporte, competencia transferida y propia de las CC.AA., de la reserva legal y estatal que el art. 149.1.7ª CE ha señalado para la materia laboral. El TS aclara que la interpretación que hace posible compatibilizar el criterio utilizado en el art. 1.3, g) LET con la Constitución es el que entiende que el tonelaje determinante de las autorizaciones administrativas que excluyen del ámbito laboral es el existente en la legislación del Estado en el momento de la aprobación de la Ley y que solo puede ser modificado por el propio legislador, habiendo quedado el criterio determinante congelado en el precepto legal citado, sin que pueda ser modificado.

3. DOCTRINA CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional había considerado, ante todo, que el alcance temporal del art. 1.3, g) LET, ante la falta de previsión transitoria específica constituye una cuestión de *legalidad ordinaria* que estando suficientemente motivada en Derecho y no afectando a otros derechos fundamentales, corresponde resolver a los Tribunales ordinarios (SS TC 5/1999, 9/1999 y 17/1999).

Y, de acuerdo con la jurisprudencia elaborada por el Tribunal Supremo, había resuelto hasta el presente las dudas de inconstitucionalidad sobre el párrafo segundo del art. 1.3, g) LET, planteadas por sendas *cuestiones de inconstitucionalidad* ya desde la Sentencia del Pleno del propio TC 227/1998, declarando que el legislador no ha incurrido en una discriminación constitucionalmente prescrita al excluir del ámbito de las relaciones laborales las prestaciones del servicio de transporte que se describen en el citado precepto, es decir, las que se realizan al amparo de autorizaciones administrativas de las que sea titular la persona que las presta, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando tales servicios se presten de forma continuada para un mismo cargador.

Y con base en esta doctrina constitucional comenzó a resolver progresivamente los reiterados *recursos de amparo* que le fueron llegando, provistos de los mismos argumentos de fondo: por un lado, que se vulnera el derecho a la igualdad y a no ser discriminado respecto del transportista sin necesidad de autorización administrativa; por otro, porque la cuestión del tonelaje que determina la necesidad de autorización administrativa para el transportista, al estar transferida a las CC.AA., las cuales pueden establecer diferencias de régimen y de instrumento regulador sin necesidad de que lo hiciera una Ley, puede significar en el fondo vulneraciones tanto a la exigencia de que la relación laboral

esté regida por una Ley (art. 35.2 CE) como que la regulación de la relación laboral quede reservada a la competencia estatal (art. 149.1.7ª CE).

Respecto de la primera queja, el Tribunal Constitucional declaró que la delimitación negativa efectuada por el legislador responde a un criterio objetivo como es el de la consideración como empresario autónomo del transporte de quien presta el servicio con la habilitación requerida por las normas administrativas ... y las consecuencias jurídicas que se derivan de la cuestionada delimitación tampoco adolecen de una desproporción que pudiera resultar constitucionalmente reprochable y que no es un resultado constitucionalmente desmedido que el transportista habilitado administrativamente para el trabajo autónomo se someta a un régimen jurídico distinto del aplicable a las relaciones dependientes y por cuenta ajena, precisamente por considerarse un supuesto objetivamente distinto a ellas. Y respecto de la segunda, que los requisitos contenidos en la norma delimitadora (autorización) se fijan mediante una serie de conceptos jurídicos que recogen nociones previamente definidas en otros preceptos legales correspondientes a la legislación estatal sobre transporte o la condición de ser titular de la autorización administrativa, "que no es un dato meramente formal y accesorio sino que revela una relación jurídica bien determinada, aquella autorización administrativa constituye el título administrativo habilitante para el ejercicio de la actividad del transporte y de las actividades auxiliares y complementarias del mismo y que, por tanto, tiene como objetivo posibilitar una explotación con plena autonomía económica a riesgo y ventura de quien la presta ... quedando sometida a una serie de requisitos personales y de obligaciones legales, fiscales, laborales y sociales. En este sentido, continuando la estela abierta por la S TC 227/1996, pueden confrontarse las SS TC 5/1999, 9/1999, 155/1999 y 156/1999 entre otras.

La otra línea por la que se ha atacado al art. 1.3, g) LET en sede constitucional, mediante recursos de amparo, ha sido la de la presunta vulneración de la *tutela judicial efectiva*, garantizada en el artículo 24 CE, ante la aplicación que, en particular, los Tribunales del orden jurisdiccional social han hecho de la exclusión del carácter laboral de la prestación de servicios del transportista, mediante la emisión de sendas resoluciones judiciales diferentes sobre el mismo supuesto hecho, siendo emitida la segunda de oficio, cuando entre la publicación de la primera y de la segunda resolución no se había producido ningún cambio legislativo.

Esta es la línea abierta por las SS TC 92/1999, de 26 de mayo y 58/2000, de 28 de febrero, que se consagra con la S TC 219/2000 que ahora comentamos. Sin embargo, mientras que en la STC 92/1999 el TC declaró que la reconsideración por el órgano judicial sobre la base de la modificación legislativa no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva ya que, para proceder a tal reconsideración, el órgano judicial utilizó un cauce procesal adecuado, como era el recurso de suplicación interpuesto por la empresa y en la que ésta misma planteó la infracción del entonces nuevo art. 1.3, g) LET, por el contrario en la S TC 58/2000, el Tribunal Constitucional declaró que el art. 1.3 g) no era "nuevo" para la Sala, pues ya se hallaba en vigor a la fecha de dictar la primera Senten-

cia y, además, son los trabajadores quienes recurren con la pretensión de que sus despidos fuesen declarados nulos —en lugar de improcedentes— y, subsidiariamente les fuese reconocida una mayor indemnización por despido improcedente y lo hacen convencidos de la competencia jurisdiccional de la Sala a la que acuden, ya que habiéndose dictado sentencia anterior por dicha Sala cuando estaba en vigor la reforma genera una confianza legítima en los actores en cuanto a la competencia de la jurisdicción social para conocer de la pretensión deducida por aquéllos. No resulta, pues, adecuado que la Sala del TSJ, bajo el mismo marco legislativo y sin dar audiencia siquiera a los recurrentes y al Ministerio Fiscal, declare de oficio la incompetencia de jurisdicción del orden social, anulando la Sentencia de instancia pues tal decisión, en cuanto vulnera la confianza legítima generada por la propia Sala, determina también desde esta perspectiva la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva. Y todavía más, se apunta que no se trata de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que, habiendo adquirido firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma determinada que no puede desconocerse por otros órganos judiciales (y menos si se trata del mismo órgano judicial) sin reducir a la nada la propia eficacia de aquélla. **La intangibilidad de lo decidido en resolución judicial firme, fuera de los casos legalmente establecidos es, pues, un efecto íntimamente conectado con la efectividad de la tutela judicial tal como se consagra en el art. 24 CE.**

4. NOVEDAD DEL FALLO: SU JUSTIFICACIÓN

Los fundamentos jurídicos contenidos en la S TC 219/2000, de 18 de septiembre continúan también, en parte, el sendero abierto por la S TC 58/2000 y en parte las doctrinas de las SS TC denegadoras de amparo: en el primer sentido, se recuerda la doctrina constitucional que, en base a los principios de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, veda a los jueces y tribunales, fuera de los casos previstos por la Ley, revisar el juicio efectuado en un caso concreto, si entendieran con posterioridad que la decisión no se ajusta a la legalidad, puesto que la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir el análisis de lo ya resuelto por sentencia firme; y en el segundo, también se recuerda que la aplicación temporal del art. 1.3.g) LET es una cuestión de mera legalidad competencia de los Tribunales ordinarios.

Sin embargo, según la S TC 219/2000 el efecto de vulnerar la tutela judicial efectiva no sólo puede producirse con el desconocimiento por un órgano judicial de lo resuelto por otro órgano en supuestos en que concurren las identidades propias de la cosa juzgada (art. 1252 del Código Civil), sino que también se produce **cuando se desconoce lo resuelto por Sentencia firme, en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquélla una relación de estricta dependencia, aunque no sea posible apreciar el efecto mencionado de cosa juzgada.** En tal sentido, la intangibilidad de lo decidido

en resolución judicial firme, fuera de los casos legalmente establecidos es un efecto íntimamente conectado con la efectividad de la tutela judicial, de tal suerte que **la tutela judicial efectiva es también desconocida cuando la resolución judicial firme también lo es, siempre y cuando el órgano jurisdiccional conociese la existencia de la resolución firme que tan profundamente afecta a lo que haya de ser resuelto.**

5. CONCLUSIÓN: LA VARIANTE DE LA COSA JUZGADA Y LA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

Como es palmario, por ninguna parte aparece el criterio del TS de que tal efecto dependería de que no se hubiera cambiado la legislación aplicada en la sentencia firme protegida por la calificación de cosa juzgada y, en definitiva, por la tutela judicial efectiva. La primera conclusión que se evidencia con la más reciente doctrina constitucional sobre el carácter laboral o no del trabajo del transportista es la de que algunas de las aseveraciones que se hicieron en la tan famosa como aludida Sentencia del TS de 5 de junio de 1996 —y que nos parecieron en su día excesivamente rigurosas tanto sobre el tema de la *cosa juzgada* como con la *retroactividad negativa para los derechos adquiridos*— han sido cuestionadas y luego desmontadas, en parte, por el Tribunal Constitucional. Y esto sucede, a mi entender, porque la Sentencia de 5 de junio de 1996 está emitida en la clave de ser la única solución posible, con demasiadas aristas y pocos matices, es decir, como si no cupieran otras posibles soluciones tan igualmente argumentadas como las que dicha Sentencia ofrece: en este sentido, el hecho de haberse adelantado en el contraste constitucional ha cerrado no poco las puertas a futuros recursos de amparo, ya que el Tribunal Constitucional se limitó a aceptarla.

En aquella crucial Sentencia el Tribunal Supremo llegó a decir, después de reconocer que “el respeto a la cosa juzgada puede generar con proyección de futuro efectos de calificación de laboralidad o no laboralidad”, que “el respeto a la cosa juzgada no puede ir más allá de la vigencia de la legislación con base en la cual la calificación se haya producido”. Pues bien, ya se ha visto cómo ha interpretado el Tribunal Constitucional el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales.

El otro aspecto del que adolece la citada doctrina legal es el relativo a la doctrina de los *derechos adquiridos*. La solución a la contradicción de las reiteradas sentencias no habría llegado al Tribunal Constitucional, si el Tribunal Supremo —una vez más— incoherente con su propia doctrina, hubiera resuelto estos casos, en lugar de denegar simplemente por auto la casación, acudiendo a la doctrina que él mismo demuestra conocer como hipótesis teórica, por lo visto imposible e irreal en la práctica, para descartar soluciones lógicas que ofrecen órganos judiciales menores.

En efecto, en la propia S TS de 5 de junio de 1996, en su fundamento jurídico 4º el TS descartó la aplicación que la Sala de lo Social del TSJ de Canta-

bria había hecho en dicho supuesto del principio de transitoriedad contenido en la Disposición Transitoria 4ª del Código Civil, porque el mismo está previsto —según se dice— para *los derechos adquiridos* que todavía no se han hecho valer (derechos ya “nacidos”, aunque “no ejercitados”), con la excusa de que no era éste el caso, ya que dichos trabajadores antes de la entrada en vigor del art. 1.3, g) LET podían tener un pronóstico más o menos fundado de que su contrato se considerara como laboral, pero esta mera previsión o juicio de probabilidad, si **no había dado lugar a un pronunciamiento jurisdiccional de laboralidad de la relación de servicios no constituía desde luego un derecho adquirido**. Dicho sea de paso, por ninguna parte de dicha disposición transitoria 4ª, en la que sí se habla de *derechos nacidos y no ejercitados*, aparece que los derechos adquiridos sólo sean los que declara una Sentencia judicial. Más bien, da la impresión de lo contrario, porque se habla de *derechos no ejercitados*, o *del ejercicio del derecho* o de la *acción*, para la correcta aplicación del derecho procesal oportuno, pero en fin....

Entonces, la pregunta que surge inmediatamente es ¿Y si había habido un pronunciamiento jurisdiccional de laboralidad? ¿Qué había que aplicar? Parece, —y digo parece porque siempre es posible que aparezca un argumento (como un as) de última mano—, que la aplicación de dicha Disposición Transitoria hubiera resuelto no poco el conflicto en ciernes. Esta disposición establece: «Las acciones y derechos nacidos y no ejercitados antes de regir el Código subsistirán con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente...pero sujetándose en cuanto a su ejercicio, duración y procedimiento para hacerlos valer, a los dispuesto en el Código...».

Como resumen final se puede colegir que siempre hay otra vía distinta, racional también, por la que se llega así mismo a resultados divergentes.