

casos provocará la aplicación del procedimiento del art. 51 ET, en detrimento de la vía más flexible contemplada en el art. 52 c) ET.

En definitiva, puede concluirse que la aportación fundamental de esta Sentencia reside en el reconocimiento a la dirección empresarial de la facultad de optar, en el caso de un grupo de empresas, entre la adopción de medidas extintivas de carácter grupal o la toma de medidas individuales en relación cada una de las empresas del grupo. Opción que no será gratuita, pues de la decisión de la empresa depende el carácter de la memoria justificativa del despido colectivo, de manera que si las medidas se presentan como necesarias para salvaguardar la viabilidad del grupo, la memoria deberá referir la situación del conjunto del mismo, y de todas y cada una de las empresas. Por el contrario, si lo que se pretende es solventar la situación de una empresa concreta del grupo, la memoria deberá referirse a la situación efectiva de la misma, si bien no habrá que olvidar el entorno económico en el que se mueve.

Con ello, el TS parece dar un paso más en la siempre difícil construcción jurídica de los grupos de empresas, en una dirección que parece alejarse del planteamiento realizado en su día en la STS (Sala 3ª) 11 de Marzo de 1981<sup>20</sup>, donde al hilo de la problemática surgida en torno a un expediente de regulación de empleo<sup>21</sup> —ex art. 51 ET en su redacción anterior a la Ley 11/1994— se expresaba la necesidad de profundizar en las relaciones “irregulares” existentes entre la empresa afectada por el expediente y otras, pues si bien jurídica y formalmente eran independientes, el Tribunal entendía que, económicamente, eran la misma cosa, con lo que obligaba a la consideración del grupo a efectos de valorar el expediente de regulación de empleo<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> (Ar. 943).

<sup>21</sup> De todas formas, no hay que olvidar que, en aquél caso, el planteamiento del Tribunal era una consecuencia del informe de la Inspección de Trabajo, donde se expresaba que en la memoria presentada por la empresa no se consignaban con fiabilidad los datos contables de la misma, por lo que no podían constituir elemento de juicio suficiente.

<sup>22</sup> Juicio que fue acogido favorablemente por un sector de nuestra doctrina (CAMPS RUÍZ, L.M.: “Problemática jurídico-laboral del grupo de empresas: puntos críticos”, en BAYLOS GRAU, A. y COLLADO, L. (Eds.): *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo*, Trotta, Madrid, 1994, pág. 115-116) que también esgrimía a favor de este planteamiento las resoluciones de la Dirección General de Empleo en relación con los expedientes de regulación de empleo.

PENSIONES DE SEGURIDAD SOCIAL  
Universidad de Granada

**EL PROBLEMÁTICO REQUISITO REGLAMENTARIO CONFIGURADOR DE LA SITUACIÓN LEGAL DE DESEMPLEO DEL ART. 1.1. C) DEL R.D. 625/1985: UN SUPUESTO DE ULTRA VIRES NO DECLARADO S.T.S., Sala de lo Social de 1 de junio de 1999 (Ar. 5059)**

MARÍA TERESA ALAMEDA CASTILLO<sup>1</sup>

**SUPUESTO DE HECHO:** La demandante (Isabel M.P.) trabajó de envasadora durante un mes, prorrogado durante otro más, vinculada a su empresa por un contrato temporal concertado al amparo del RD 2546/1994. Finalizado dicho plazo fue despedida, llegando a acuerdo con su empresa en conciliación administrativa ante el CMAC. La empresa reconoció la improcedencia del despido y pagó a la actora 28.000 ptas. de indemnización y 211.820 en concepto de salarios de tramitación. Al ser solicitada la prestación por desempleo, el INEM la desestimó por no alcanzar los 35 días de salario. La demanda sobre desempleo interpuesta por Isabel M.P. contra la Entidad Gestora fue desestimada e igualmente el recurso de suplicación que la actora formuló.

**RESUMEN:** El Tribunal Supremo estima el recurso de casación para unificación de doctrina, casa la Sentencia de 29 de abril de 1998 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la actora. El Alto Tribunal declara el derecho de la demandante a percibir la prestación por desempleo por el tiempo y la cuantía reglamentarios, interpretando el requisito del art. 1.1. c) del RD 625/1985 en el sentido de que lo que debe acreditarse en la situación legal de desempleo, con causa en acto de conciliación administrativa, en que se reconozca la improcedencia del despido, es que la indemnización pactada se ha determinado con arreglo al mínimo legal establecido en el art. 56.1.a) E.T.

<sup>1</sup> Profesora Asociada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada.

## ÍNDICE

1. El problemático parámetro del montante indemnizatorio del art. 1.1.c) del RD 625/1985
2. La reinterpretación integradora del precepto: SSTs de 5 de julio de 1998 y de 1 de junio 1999<sup>2</sup>
3. La desprotección de las situaciones "no legales" de desempleo
4. Conclusiones.

### 1. EL PROBLEMÁTICO PARÁMETRO DEL MONTANTE INDEMNIZATORIO DEL ART. 1.1.C) DEL RD 625/1985

Las últimas modificaciones operadas en la protección de la contingencia de desempleo han restringido y endurecido el ámbito protector del sistema de Seguridad Social frente a esta particular *situación de necesidad*.<sup>3</sup>

Los requisitos para tener derecho a las prestaciones por desempleo se recogen en el art. 207 LGSS, requisitos que incluyen la afiliación a la Seguridad Social, el período mínimo de cotización, la situación legal de desempleo y la falta de cumplimiento de edad pensionable. A continuación, el art. 208 LGSS especifica un concreto requisito cual es la situación legal de desempleo y en su apartado 1. 1) concreta las situaciones legales de desempleo por extinción de la relación laboral. Tales previsiones legislativas han de completarse con las disposiciones reglamentarias contenidas en el del RD 625/1985<sup>4</sup> cuyo art. 1.1. determina que el trabajador podrá acreditar su situación legal de desempleo mediante el acta de conciliación administrativa en la que el despido haya sido calificado como improcedente y junto a ello el propio precepto exige que la indemnización fijada no sea inferior a treinta y cinco días de salario.<sup>5</sup>

La lectura de los requisitos exigibles para acreditar la situación legal de desempleo en casos de despido improcedente reconocido en conciliación administrativa plantea, de inmediato, serias dudas acerca del desarrollo reglamenta-

<sup>2</sup> Ar. 5269 y Ar. 5059, respectivamente.

<sup>3</sup> Como pone de manifiesto ESCUDERO RODRIGUEZ se aprecia "...una mayor dureza en los requisitos de entrada, de permanencia y de salida de la protección por desempleo" (ESCUDERO RODRIGUEZ, R., "Nuevos vientos fríos en la protección por desempleo", R.L., Tomo I, 1994, pág. 340).

<sup>4</sup> En adelante R.P.D.

<sup>5</sup> Por tanto, la conciliación administrativa prejudicial ha de llevarse a cabo ante un órgano administrativo, ha de finalizar en avenencia y calificar el despido como improcedente y la indemnización acordada ha de ser igual o superior a treinta y cinco días de salario. El tenor literal del R.P.D. excluye cualquier conciliación preprocesal no celebrada ante el órgano administrativo correspondiente (cfr. CABEZA PEREIRO, J.M., *Situaciones legales de desempleo por extinción del contrato de trabajo*, Ed. Aranzadi, Madrid, 1996, pág. 55).

rio *ultra vires* del art. 208.1.1.c) de la L.G.S.S.<sup>6</sup> Los Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia han tenido ocasión de pronunciarse en numerosas ocasiones sobre el particular y sus pronunciamientos oscilan entre la defensa de la inaplicabilidad del precepto ante el exceso reglamentario<sup>7</sup> y la argumentación a favor de la vigencia y la plena aplicabilidad del mismo fundada bien en una interpretación histórico-sistemática del precepto<sup>8</sup>, bien en la necesidad de garantizar al trabajador una indemnización mínima para evitar actuaciones fraudulentas por parte del empresario<sup>9</sup>.

La interpretación jurisprudencial mayoritaria apoyaba, sin embargo, la plena aplicabilidad del precepto en el entendido de que la normativa anterior (RD 920/1981, de 24 de abril, derogado por el R.P.D.) declaraba de modo expreso la exigencia de que el despido hubiese sido declarado improcedente ante el IMAC o ante la jurisdicción competente y se hubiera pactado una indemnización superior a treinta y cinco días de salario. El RD 920/1981 mantuvo su vigencia hasta la entrada en vigor del R.P.D., que vino a confirmar — sólo para la conciliación ante órgano administrativo<sup>10</sup> — la exigencia de indemnización acordada igual o superior a 35 días de salario<sup>11</sup>.

Ante tal dispersión interpretativa, el Tribunal Supremo en Sentencias de 22 de septiembre de 1992, de 31 enero 1994 y de 27 de septiembre de 1996<sup>12</sup> ha

<sup>6</sup> Como se conoce, el R.D. 625/1985, de 2 de abril, desarrollaba la Ley 31/1984, de 2 de agosto de Protección por Desempleo, ley que fue derogada por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. El reglamento de desarrollo de la ley derogada continúa, sin embargo, en vigor, en lo que no se oponga al citado Real Decreto 1/1994, en tanto no se proceda a su desarrollo reglamentario en materia de desempleo. Por tanto, al precepto legal al que se debe acudir es al art. 208.1.1.c) L.G.S.S. que establece que se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores cuya relación laboral se haya extinguido por despido procedente o improcedente. En caso de despido procedente, el art. 7 *matiza* que será necesaria sentencia del orden jurisdiccional social.

<sup>7</sup> *Id.*, en este sentido, STSJ de Madrid de 11 de julio 1989 (As. 1136), SSTSJ de Castilla y León (Valladolid) de 21 mayo 1991 (As. 3349) y de 3 febrero 1992 (As. 680).

<sup>8</sup> En este sentido, STSJ de Extremadura de 22 marzo 1991 (As. 2219), SSTSJ de Canarias (Las Palmas) de 17 noviembre 1992 (As. 5427) y de 4 enero 1994 (As. 184), STSJ de Aragón de 17 febrero 1993 (As. 563), STSJ de Cataluña de 10 febrero 1994 (As. 550), entre otras.

<sup>9</sup> STSJ de la Comunidad Valenciana de 15 enero 1992 (As. 348).

<sup>10</sup> El RD 920/1981 mantenía en su art. 4 e) la exigencia de salario superior a 30 días tanto en conciliación administrativa como judicial.

<sup>11</sup> En este contexto, dentro del concepto salario la jurisprudencia viene incluyendo la parte proporcional de gratificaciones extraordinarias (STSJ Cataluña 10 febrero 1994 [As. 550] y STSJ Murcia 27 julio 1998 [As. 3207]) y exige la especificación de la cantidad correspondiente a indemnización, saldo y finiquito (STS 29 diciembre 1998 [As. 452] y STSJ Comunidad Valenciana 18 junio 1999).

<sup>12</sup> Ar. 7366, Ar. 396 y Ar. 6905, respectivamente. Con anterioridad, el Tribunal Central de Trabajo se había pronunciado sobre el particular en SSTCT de 24 septiembre 1986 (RTCT 8394) y 16 febrero y 10 junio 1988 (As. 1862 y As. 4707).

tenido ocasión de pronunciarse de modo expreso sobre el *potencial ultra vires* del requisito contenido en el art. 1.1.c) del R.P.D. En estas sentencias el Alto Tribunal entiende que el requisito del montante de la indemnización a los efectos del reconocimiento de la situación de desempleo, se limita a desarrollar conforme a la Disposición Final Primera de la Ley 31/1984, lo dispuesto en los arts. 5.1. c) y 6.1.c) de dicha ley, sin que el Reglamento haya ido más allá de lo dispuesto en la ley, ni, por tanto, haya incurrido en *ultra vires*.

Afirma esta jurisprudencia que no existe extralimitación reglamentaria respecto a la Ley porque el Reglamento vigente —al igual que el anterior, en su art. 4— establece como requisito para tener derecho al desempleo que la indemnización por despido improcedente no sea inferior a 35 días de salario. La mejor prueba de ello, argumenta el Tribunal, es que la Disposición Final Primera de la Ley dice que "...en lo que no se oponga a la Ley, seguirá vigente, hasta que se dicte otro Reglamento, el RD 920/1981, de 26 de abril..." y éste contenía en su art. 4 una redacción similar a la del art. 1 del vigente Reglamento al reputar desempleo involuntario el por haber conciliación administrativa y pacto indemnizatorio superior a treinta y cinco días de salario<sup>13</sup>.

En la citada sentencia de 22 de septiembre de 1992 el Tribunal Supremo declaró que siendo el Reglamento una norma jurídica de carácter general emanada de la Administración con valor subordinado a la ley, le corresponde la normación secundaria, necesaria para la puesta en funcionamiento de aquella. Recordaba también el Alto Tribunal en este pronunciamiento, que la potestad reglamentaria de la Administración está sometida a la Constitución y a las Leyes (art. 97 C.E.) debiendo acatarse los principios de legalidad y jerarquía normativa (art. 9.3 C.E.) sin que pueda dictar disposiciones contrarias a las leyes no regular, salvo autorización expresa de una ley aquellas materias que sean exclusiva competencia de las Cortes. Ahora bien, para el Tribunal Supremo esto no significa que el Reglamento tenga que limitarse a repetir lo que la ley dice "...lo cual, además, sería inútil y reiterativo, antes al contrario puede desarrollar aquella completándola, perfilando reglas simplemente enunciadas o de naturaleza genérica, sin que con ello se conculquen los arts. 9.3 y 97 C.E. y esto es lo que realmente ha hecho el precepto reglamentario discutido en relación con lo dispuesto en la ley, desarrollándola y estableciendo normas precisas para su aplicación, sin que en ningún caso haya incurrido en extralimitación"<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Precepto éste que a su vez tiene su origen en el art. 10 de la Orden de 5 de mayo de 1967 que condicionaba el reconocimiento de la situación de desempleo derivada de la conciliación a la percepción de una indemnización no inferior a treinta días de salario.

<sup>14</sup> F.J. 5º.

## 2. LA REINTERPRETACIÓN INTEGRADORA DEL PRECEPTO REGLAMENTARIO: SSTS 5 JULIO 1998 Y 1 DE JUNIO 1999

Las sentencias del Tribunal Supremo citadas *supra* no llevaron a cabo pronunciamiento alguno relativo a la problemática cuestión de aquellos trabajadores cuyo contrato se extinguiera antes de cumplir un año de prestación de servicios; trabajadores que difícilmente alcanzarían la indemnización pactada en el acto de conciliación administrativa igual o superior a 35 días de salario<sup>15</sup>. Aplicando las reglas del art. 56 del E.T. sería preciso que todo trabajador prestare servicios algo menos de 10 meses (concretamente 9'33 meses) para poder acceder a una indemnización de 35 días de salario; indemnización que reconocida en conciliación administrativa, situaría al trabajador en situación legal de desempleo<sup>16</sup>.

Tal planteamiento se revela radicalmente injusto, absurdo y contrario a la *ratio legis* del precepto: aquellos trabajadores que por la duración temporal de su prestación de servicios no pudieran obtener una indemnización de 35 días de salario (léase por 9'33 meses de servicio) tras haber sido despedidos de modo improcedente, se hallarían en la situación de "*quien pudiendo y queriendo trabajar ha perdido su empleo*" y, sin embargo, no podrían acceder a la protección social que el ordenamiento jurídico ha previsto para tal contingencia *simplemente* porque un reglamento ha endurecido los requisitos de acceso al ámbito protector y *les priva de ese derecho*.

<sup>15</sup> No obstante, la S.T.S. 22 de septiembre de 1992 (Ar. 7366) parece interpretar, de modo indirecto, la imposibilidad de prorrateo en supuestos de contratos inferiores al año, al afirmar que "...la claridad gramatical o redacción literal no plantea dudas del sentido y finalidad del precepto reglamentario" (F.J.6º). Si existe, sin embargo, algún pronunciamiento de Tribunales Superiores de Justicia tanto en contra (SSTSJ de Aragón de 17 febrero 1993 [As. 563, citada *supra*] y 20 marzo 1996 [As. 1192] y STSJ Cataluña 21 octubre 1996 [As. 4784]), como a favor del prorrateo (STSJ de Murcia 30 octubre 1989 [As. 2238], SSTSJ de Andalucía [Sevilla] de 14 octubre 1993 [As. 4583] y 3 noviembre 1994 [As. 4498] y SSTSJ Aragón 17 enero 1996 [As. 30] y 17 mayo 1997 [As. 1559], entre otras).

La defensa de la interpretación literal del precepto reglamentario conduciría, en la práctica —como pone de manifiesto CABEZA PEREIRO— a que difícilmente el empresario estuviera dispuesto a conciliar ante el órgano administrativo correspondiente, pues, en caso de que una sentencia judicial declarase el despido improcedente habría de pagarle al trabajador despedido una indemnización probablemente menor a treinta y cinco días de salario, al prorratearse por meses los períodos de tiempo inferiores a un año en relación con la indemnización anual de cuarenta y cinco días de salario (CABEZA PEREIRO, J., *Situaciones legales de desempleo por extinción del contrato de trabajo*, op. cit., pág. 61).

<sup>16</sup> La jurisprudencia viene considerando que en supuestos extintivos el hecho causante y la determinación de la situación legal de desempleo se enmarcan cronológicamente en la fecha del cese efectivo del trabajo (SSTS 27 octubre 1997 [Ar. 8020] y 22 marzo 1999 [Ar. 3232] y SSTSJ Cataluña 6 junio 1998 [As. 3185], entre otras).

La posición de singular trascendencia que la protección por desempleo ocupa en el sistema de Seguridad Social, reflejada incluso a nivel constitucional<sup>17</sup>, difícilmente admite restricciones no justificadas del derecho a prestaciones de Seguridad Social que, además, atacan el principio de legalidad y de jerarquía normativa<sup>18</sup>. Ante ello y motivado por el fuerte debate jurisprudencial originado sobre la materia, el Tribunal Supremo en Sentencias de 5 de julio 1998 y 1 de junio 1999 ha llevado a cabo una *reinterpretación integradora* del precepto legal (art. 208. 1. 1) c) LGSS) y del precepto reglamentario.

La tesis del Tribunal Supremo en ambos pronunciamientos jurisprudenciales es sustancialmente idéntica y corrige la doctrina jurisprudencial sentada por las Sentencias de 22 de septiembre de 1992, de 31 de enero de 1994 y de 27 de septiembre de 1996<sup>19</sup>. El Tribunal declara expresamente que el art. 1. 1 c) del RD 625/1985 ha de interpretarse en el sentido de que lo que debe acreditarse en la situación legal de desempleo con causa en el acto de conciliación administrativa —en el que el despido se califique como improcedente— es que la indemnización pactada se ha determinado con arreglo al mínimo legal establecido en el art. 56.1. a) E.T.<sup>20</sup> y no que la indemnización es igual o superior a 35 días de salario en términos absolutos.

La cuestión ya fue resuelta (*“de forma definitiva”* según el propio Tribunal) en STS de 5 de julio de 1998 en la que ya se anunciaba que habría de ser tenido en cuenta *“el parámetro legal definidor de la indemnización en proporción a la antigüedad de los servicios”* con el objeto de no truncar *“la finalidad de la reforma que tiende a que no se malgaste inútilmente la actividad procesal”*<sup>21</sup>. Difícilmente, en los casos en que la antigüedad del trabajador en la empresa no genera un derecho a indemnización mínima de treinta y cinco días de salario, se alcanzará avenencia en conciliación, en la medida en que ello

<sup>17</sup> Repárese en la expresa mención que el art. 41 C.E. hace de la protección por desempleo: *“Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo...”*. Sobre la singular posición que ocupan las normas protectoras del desempleo en el Sistema de Seguridad Social, *vid.* RODRIGUEZ PIÑERO, M., GONZÁLEZ ORTEGA, S., *“La extinción del contrato de trabajo y el desempleo”*, R.S.S., nº 12, 1981, pág. 23 y sobre el desarrollo de la jurisprudencia jurisprudencial en la materia, *vid.* GARCÍA MURCIA, J., *“La protección por desempleo: una reseña de jurisprudencia constitucional”*, A.L., Tomo I, 1993, pág. 57.

<sup>18</sup> Sobre el derecho general a prestaciones de Seguridad Social, *vid.*, OLARTE ENCABO, S., *El derecho a prestaciones de Seguridad Social. Un estudio del régimen general de las prestaciones de Seguridad Social*, Ed. C.E.S., Madrid, 1997.

<sup>19</sup> Ar. 7366, Ar. 396 y Ar. 6905, respectivamente, citadas *supra*.

<sup>20</sup> F.J. Primero. STS 1 de junio 1999. Igual criterio había sido mantenido con anterioridad por algunos Tribunales Superiores de Justicia (*vid.*, STSJ Andalucía [Málaga] 21 febrero 1995 [As. 443])

<sup>21</sup> F.J. Segundo. 2. STS 5 de julio 1998

supondría la pérdida del derecho al reconocimiento de la prestación por desempleo. Por otra parte, la no aceptación de la citada oferta redundaría también en perjuicio del trabajador que, de estimar la sentencia la improcedencia del despido y la indemnización ofertada en conciliación, se vería privado de los salarios de tramitación por el período transcurrido desde la celebración del acto de conciliatorio.

La interpretación de la ley no puede conducir a situaciones absurdas, y a ello se llegaría si no se interpretasen los preceptos<sup>22</sup> a la luz de la normativa contenida en el art. 56.2. E.T. La coordinación que debe existir entre las diferentes normas del ordenamiento jurídico impone, a fin de no frustrar la finalidad perseguida por el art. 56.2 E.T.<sup>23</sup>, que la suma indemnizatoria que se determine en el acto de conciliación no sea inferior que la que resultaría de aplicar el parámetro legal, es decir, cuarenta y cinco días de salario por año de servicio. Como pone de manifiesto el propio Tribunal Supremo *“...La interpretación contraria conduciría al absurdo de eliminar a priori, la eficiencia del acto de conciliación, concebido como instrumento de evitación del proceso y de una sentencia que ponga fin al mismo, y a originar una cierta inadecuación entre la oferta del empresario y la aceptación del despido, con la consecuencia lógica, no querida por el legislador, de vaciar de contenido aquella finalidad de evitar el proceso judicial mediante acto de conciliación administrativo, en cuanto, muy difícilmente el trabajador prestaría el consentimiento a una oferta que le priva del derecho al reconocimiento de desempleo, o en otro caso, si accede al juicio le ocasionan pérdida de los salarios de tramitación, en el supuesto de que se declare la improcedencia del despido”*.<sup>24</sup>

Tanto la STS de 5 de julio 1998 como la STS 1 de junio 1999 no entran a considerar el problemático desarrollo reglamentario llevado a cabo por el RD 625/1985, simplemente aceptan, de modo tácito, la adecuación al principio de jerarquía normativa del precepto reglamentario y analizan cómo afecta el proceso reformador de 1994 a la necesaria coordinación entre la normativa laboral y de Seguridad Social. Ambos pronunciamientos jurisprudenciales aceptan la procedencia de considerar una excepción a la regla general de la indemnización de los 35 días de salario —que venía siendo entendida a nivel jurisprudencial en sentido literal— cuando al tratarse de contratos de corta duración difícilmente se alcanzaría el montante previsto para tener acceso a la prestaciones por desempleo.

<sup>22</sup> Art. 208.1. 1) c) LGSS y art. 1.1. c) RD 625/1885.

<sup>23</sup> Como se conoce el art. 56. 2. ET establece que en el supuesto de que la opción entre readmisión o indemnización corresponda al empresario, los salarios de tramitación quedarán limitados a los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la de la conciliación previa, si en dicho acto el empresario reconociera el carácter improcedente del despido y ofreciese la indemnización procedente, depositándola en el Juzgado de los Social y poniéndola a disposición del trabajador en el plazo de cuarenta y ocho horas siguientes a la celebración del acto de conciliación.

<sup>24</sup> F.J. Segundo. 3. STS 5 de julio 1998.

Esta interpretación garantista sigue planteando, no obstante, algunos interrogantes:

a) Si la indemnización pactada se ha determinado con arreglo al mínimo legal del art. 56.1. a) E.T. y a prorrata en función del tiempo de prestación de servicios, ¿Debe entenderse sustituido en todo caso el requisito reglamentario por la regla de la prorrata o en aquellos casos en los que se superase el montante indemnizatorio de los 35 días de salario habría que interpretar que el requisito ya se ha cumplido aunque no se corresponda con la regla de la prorrata del art. 56.1.a) E.T.<sup>25</sup>

b) ¿Sería posible la integración de la norma legal y reglamentaria entendiendo los 35 días de salario como límite mínimo del montante indemnizatorio interpretado también a prorrata, es decir, el requisito quedaría cumplido cuando el trabajador hubiera recibido una indemnización de 35 días de salario por año de servicio o fracción inferior?<sup>26</sup>

Una interpretación en este sentido supondría llenar de contenido y dar plena virtualidad a la función transaccional y reductora de costes procesales y económicos que toda conciliación administrativa conlleva<sup>27</sup>. En esta línea, al llevar a cabo una interpretación conjunta de la normativa laboral y la de Seguridad Social (legal y reglamentaria), el requisito del art. 1.1. c) del RD 625/1985 vendría a reducir el rigorismo indemnizatorio del art. 56.1. a) E.T. permitiendo que el despido improcedente reconocido en conciliación administrativa con indemnización inferior a cuarenta y cinco días de salario por año de servicio — o prorrata— pero no inferior a 35 días de salario por año de servicio — o prorrata— constituyera situación legal de desempleo<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> ¿Se hallaría en situación legal de desempleo a efectos legales y reglamentarios el desempleado que hubiera recibido una indemnización de 36 días de salario por 10 meses de prestación de servicios? (Aplicando la regla de la prorrata del art. 56.1. a) E.T. [45 días de salario por 12 meses de prestación de servicios] sería preciso haber recibido una indemnización de 37'5 día de salario).

<sup>26</sup> Algunos Tribunales Superiores de Justicia se han pronunciado en este sentido, *vid.*, SSTSJ Andalucía (Sevilla) de 14 octubre 1993 (As. 4583) y de 3 noviembre 1994 (As. 4498)

<sup>27</sup> La jurisprudencia viene reconociendo la idoneidad de reforzar el instituto conciliador "...tendente a evitar litigios y a favorecer la rápida y pacífica solución de conflictos individuales" (SSTS 4 febrero 1994 [Ar. 798] y 27 diciembre 1996 [Ar. 9859]). Sobre la disponibilidad de derechos del trabajador, *vid.*, PRADOS DE REYES, F.J., "Renuncia y transacción de derechos en el Estatuto de los trabajadores", R.P.S., nº 127, págs. 55 y ss.

<sup>28</sup> Tal argumentación sería coherente con el criterio mantenido por MONEREO PÉREZ y VIÑAS ARMADA al mantener que "...exige el reglamento de desarrollo y admite la jurisprudencia que en caso de conciliación administrativa o judicial se hubiese acordado una indemnización no inferior a treinta y cinco días de salario por año de servicio — o el prorrateo de esta cifra en contratos de duración inferior al año....— (MONEREO PÉREZ, J.L., VIÑAS ARMADA, J.M., Art. 208. Situación legal de desempleo, en AA.VV., [dir. MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N.], *Comentario a la Ley General de Seguridad Social*, Tomo II, Ed. Comares, Granada, 1999, pág 1758).

c) Aun cuando la interpretación literal del precepto reglamentario ya ha sido abandonada por la jurisprudencia, la regla de la prorrata sigue manteniendo la posición desprotegida de determinados sujetos que cumpliendo con todos los elementos legales del desempleo involuntario protegido a nivel prestacional, quedan excluidos del derecho a prestaciones de esta específica contingencia. Debajo del umbral reglamentario del montante indemnizatorio subsisten una suerte de situaciones "no legales" de desempleo expulsadas del marco prestacional en virtud de la falta de cumplimiento de un requisito reglamentario centrado exclusivamente en evitar ceses voluntarios o despidos ficticios<sup>29</sup>.

### 3. LA DESPROTECCIÓN DE LAS SITUACIONES "NO LEGALES" DE DESEMPLEO

El requisito de acreditación de la situación legal de desempleo persigue evitar que se encuentren en situación de desempleo protegido "...supuestos cuyo común denominador es la voluntariedad en la pérdida del empleo (...) la involuntariedad del cese continúa siendo elemento esencial para ser desempleado en sentido legal"<sup>30</sup>. Tal punto de partida no puede, sin embargo, ignorar que la actividad reglamentaria de desarrollo de un requisito legal configurador del derecho a prestaciones de la Seguridad Social no puede limitar o reducir los derechos contenidos a nivel legal<sup>31</sup>. Como pone de manifiesto MONEREO PÉREZ "...se debería proteger en atención a la situación de necesidad en sí misma considerada"<sup>32</sup> y, en esta línea, el endurecimiento de los requisi-

<sup>29</sup> En los supuestos de despidos ficticios, como de modo muy agudo señala TORTUERO PLAZA "...éxito o el fracaso de en la obtención del fin deseado (la prestación) está en el diseño del disfraz" (TORTUERO PLAZA, J.L., "Supuestos legales de desempleo protegido en el ordenamiento español: una valoración crítica", R.L., Tomo II, 1994, pág. 107).

<sup>30</sup> Cfr. SEMPERE NAVARRO, A.V., "La nueva regulación del desempleo: La Ley 31/1984 y su reglamento", D.L., nº 15, 1985, págs. 92-97, citado en ALONSO OLEA, M., TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, Ed. Civitas, Madrid, 1998, Décimosexta edición, pág. 212.

<sup>31</sup> Los excesos reglamentarios del R.D. 625/1985 ya han sido cuestionados en otros extremos (*vid.*, MOMPARRER CARRASCO, M.A., MORRO GONZÁLEZ, J., GARCÍA NINET, J.I., "Tres consideraciones en torno a las restricciones reglamentarias impuestas en materia de desempleo por el R.D. 625/1985, de 2 de abril [en torno a la sentencia de la Sala especial del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1991]", T.so., nº 89, 1991, nsº 9 y ss.)

<sup>32</sup> "...lo que sucede es que los nuevos vientos de las políticas de protección no van por ese camino, toda vez que se ha reforzado la protección por desempleo como técnica específica de control social de la población desempleada" (MONEREO PÉREZ, J.L., LÓPEZ, J.), *Seguridad Social y protección social: temas de actualidad*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 228).

tos de acceso a la protección por desempleo expulsa del ámbito prestacional supuestos en los que aun cumplidos *todos los requisitos legales para tener acceso a prestaciones por desempleo*, la falta de cumplimiento de un requisito reglamentario se traduce en una situación fáctica de radical injusticia.

Escasos son los pronunciamientos jurisprudenciales que declaran abiertamente el exceso reglamentario del requisito contemplado en el art. 1.1. c) del RD 625/1985<sup>33</sup>, sin embargo, ciertos Tribunales Superiores de Justicia ya se han manifestado en este sentido. Así, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) viene manteniendo<sup>34</sup> que el RD 625/1985 al desarrollar la Ley<sup>35</sup> un nuevo condicionamiento no contemplado en ésta establece por vía reglamentaria una condición restrictiva de derechos, que la ley no autoriza ni contempla "...sin que la facultad reglamentaria de desarrollar una ley pueda exceder del contenido de la misma en cuanto puede suponer una restricción de derechos del interesado, ya que ello atenta al principio de seguridad jurídica establecido en el art. 9 del texto constitucional..."<sup>36</sup>.

Por el contrario, la posición jurisprudencial dominante se inclina por considerar al art. 1.1.c) RD 625/1985 respetuoso con el principio de jerarquía normativa desde la óptica de que siendo el reglamento "...la normación secundaria necesaria para la puesta en funcionamiento de la ley, esto no significa que el reglamento tenga que limitarse a repetir lo que la ley dice, lo cual además sería inútil y reiterativo, antes al contrario, puede desarrollar aquella complementándola, perfilando reglas simplemente enunciadas o de naturaleza genérica, sin que con ello se conculquen los arts. 9.3 y 97 C.E."<sup>37</sup>. Por tanto, en la medida en la que la Ley autoriza al Gobierno para dictar reglamentos de desarrollo no reiterativos, el art. 1.1. c) del RD 625/1985 se ajusta al principio de jerarquía normativa y "...no hace otra cosa que matizar razonablemente la facultad otorgada a las partes sin control jurisdiccional"<sup>38</sup>.

El criterio jurisprudencial más utilizado sigue siendo el deseo reglamentario de obstaculizar la utilización de conciliaciones fraudulentas que permitan el pase al desempleo del trabajador despedido con bajo coste para su empresa<sup>39</sup>,

<sup>33</sup> Como ha sido expuesto *supra* el Tribunal Supremo ha desechado la tesis del *ultra vires* del reglamento y ha llevado a cabo una *reinterpretación integradora* —insuficiente por parcial— del mismo.

<sup>34</sup> *Vid.*, SSTSJ Castilla y León de 21 mayo 1991 (As. 3349) y de 3 de febrero de 1992 (As. 680).

<sup>35</sup> Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo.

<sup>36</sup> F.J. Segundo STSJ Castilla y León 3 febrero 1992.

<sup>37</sup> "...y esto es lo que realmente ha hecho el precepto reglamentario discutido en relación con lo dispuesto en la Ley, desarrollándola y estableciendo normas precisas para su aplicación sin que en ningún momento haya incurrido en extralimitación" (STS 31 enero 1994, citada *supra*)

<sup>38</sup> F.J. Primero de la STSJ Aragón 17 febrero 1993, citada *supra*.

<sup>39</sup> *Vid.*, STS 27 septiembre 1996, STSJ Aragón 20 marzo 1996, citadas *supra*, y STSJ Murcia 27 julio 1998 (As. 3207).

es decir, el ánimo cautelar de evitar fraudes y despidos ficticios o imaginarios prevalece sobre la protección del desempleado frente a situaciones de necesidad aun cuando se hayan cumplido todos los requisitos legales para tener acceso a la protección del Sistema de Seguridad Social frente a la contingencia de desempleo. De hecho, para no alentar situaciones potencialmente abusivas se expulsan del ámbito protector a desempleados con periodos cortos de prestación de servicios excluyendo, así, toda medida compensadora de su situación de precariedad en el mercado de trabajo<sup>40</sup>. Algún pronunciamiento jurisprudencial recuerda, en este sentido, que en el marco de un sistema eminentemente contributivo, la cobertura frente a las situaciones de desempleo no es una *cobertura total* y de ahí que se regulen los requisitos para el nacimiento del derecho a las prestaciones, uno de los cuales es precisamente el de encontrarse en "*situación legal que no real de desempleo*"<sup>41</sup>.

#### 4. CONCLUSIONES

Los argumentos histórico-sistemáticos y garantistas-tuitivos empleados por la jurisprudencia social se revelan insuficientes para justificar la restricción de derechos operada en una situación legal de desempleo *potencialmente* protegida a nivel contributivo y asistencial. La situación legal de desempleo derivada de despido improcedente reconocido en conciliación administrativa configurada a partir de la lectura conjunta de los art. 208 1.1.c) LGSS y 1.1.c) RD 625/1985, expulsa del ámbito protector de esta contingencia a gran cantidad de supuestos en los que aun acreditada la involuntariedad del cese en la prestación de servicios, el incumplimiento de un requisito reglamentario coloca en *situación no legal de desempleo* a desempleados que *queriendo y pudiendo trabajar* han perdido su empleo.

La *ratio legis* de la restricción reglamentaria —imbuida de la lógica de contención protectora de la contingencia de desempleo— con el único objetivo de garantizar la transparencia en la involuntariedad de los ceses y de evitar des-

<sup>40</sup> Las fuerzas sindicales exigen una mayor protección por desempleo y denuncian que la mitad de los parados siguen careciendo de prestación. En concreto, CC.OO apuesta por un proceso riguroso de negociación con los poderes públicos en el que se aborde la reforma de la Ley Básica de Empleo, que permita mejorar la protección y cobertura de los desempleados que carecen de las mínimas prestaciones sociales ("La temporalidad y la escasa protección a los parados. Asignaturas pendientes para el año 2000", G.S. n° 182, enero 2000, pág. 8).

Sobre los últimos recortes operados en la protección por desempleo *vid.*, ESCUDERO RODRIGUEZ, R., "Nuevos vientos fríos en la protección por desempleo", *op. cit.*, págs. 334 y ss. y GARCÍA MURCIA, J., "La protección por desempleo: un repaso de jurisprudencia reciente a la luz de los últimos cambios legales", A.L., n° 48, 1998-1999, págs. 903 y ss.

<sup>41</sup> *Vid.*, F.J., Segundo STSJ Comunidad Valenciana de 15 de enero 1992 (As. 348).

pidos fraudulentos, olvida reales situaciones de necesidad que habiendo cumplido todos los requisitos legales para tener acceso a prestaciones o subsidios de desempleo quedan desprotegidas. La realidad no es otra que la finalidad protectora del precepto reglamentario se traduce, de hecho, en una situación de radical injusticia.

Las últimas interpretaciones jurisprudenciales sobre el requisito reglamentario (SSTS 5 julio 1998 y 1 junio 1999) han llevado a cabo una *reinterpretación integradora* del precepto legal y reglamentario, sin embargo, su argumentación a favor de la aplicación de la regla de la prorrata del art. 56.1.a) E.T. ha introducido ciertas distorsiones aplicativas. La interpretación flexible del requisito reglamentario en atención al tiempo de prestación de servicios del desempleado, ha permitido la entrada en el ámbito protector de la contingencia, de supuestos que con la interpretación rígida inicialmente mantenida por la jurisprudencia, permanecían extramuros de la protección por desempleo. Sin embargo, continúan abiertos muchos interrogantes sobre la posible derogación del requisito reglamentario por la indemnización a prorrata del precepto estatutario y sobre la escasa o nula virtualidad que en tal situación tendría la conciliación administrativa.

Se evidencia, por tanto, la necesidad de un pronunciamiento unívoco que despeje definitivamente las dudas suscitadas sobre la vigencia del precepto reglamentario y sobre su interpretación conjunta con el E.T. (art. 56.1.a)) y con la LGSS (art. 208 1.1.c)) o, que declare, sin ambages, la extralimitación reglamentaria del art. 1.1. c) RD 625/1985, aun cuando ello implique una ruptura con la interpretación histórico-sistemática del precepto y con la jurisprudencia mayoritaria.

DERECHO ADMINISTRATIVO DEL TRABAJO  
Universidad de Huelva

**BECAS FORMATIVAS: ¿FORMACIÓN  
COMPLEMENTARIA PARA EL BECARIO Ó  
RELACIÓN LABORAL ENCUBIERTA?  
STSJ de Castilla-La Mancha, de 19 de octubre de 1999,  
(As 3724/1999).**

JOSÉ MANUEL DE SOTO RIOJA<sup>1</sup>

**SUPUESTO DE HECHO:**

La Sentencia que va a ser objeto de este comentario, desestima el recurso de suplicación interpuesto por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, contra la sentencia, de fecha 18 de marzo de 1999, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Albacete.

En la sentencia de instancia, el Juzgado admitió a trámite la demanda presentada por las actoras en reclamación de reconocimiento de relación laboral y cantidades adeudadas.

Las accionantes resultaron adjudicatarias de diferentes becas para la investigación del Patrimonio Histórico de Castilla-La Mancha, con objeto de realizar los inventarios y catálogos del fondo bibliográfico, becas que fueron convocadas por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Los períodos de disfrute de las becas, transcurrieron: desde mayo a diciembre de 1993; febrero a agosto de 1994; de 13 de enero a 30 de junio, 4 de agosto a 31 de octubre y 2 de noviembre a 31 de diciembre de 1995; 6 de marzo a 31 de agosto de 1996; 13 de septiembre de 1996 a 12 de enero de 1997; de 1 de abril a 31 de agosto de 1997; de 15 de septiembre de 1997 a 30 de enero de 1998; de 16 de marzo a 31 de agosto de 1998; y desde el día 16 de septiembre de 1998 hasta la fecha de celebración del acto del juicio.

Las demandantes estuvieron destinadas desde la asignación de la primera de las becas y hasta mayo del 1997 en la Biblioteca Pública del Estado en la ciudad de Albacete, a partir de esa fecha y hasta el 16 de marzo de 1998 fueron destinadas a la Biblioteca del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Man-

<sup>1</sup> Profesor Asociado. Departamento Derecho del Trabajo y Seguridad Social.