

3849

*Sala Segunda. Sentencia 4/1991, de 14 de enero. Recurso de amparo 1.213/1988, contra Sentencia de la Magistratura de Trabajo número 1 de las de Navarra, dictada en procedimiento sobre reintegro de prestaciones por desempleo. Vulneración del principio de igualdad: Discriminación producida al aplicar la previsión contenida en el artículo 8.3 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, que establece una diferencia de trato contraria a la Ley.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente; don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.213/88, promovido por doña Luisa Victoria Rodrigo Alcalá, representada por la Procuradora doña Esther Rodríguez Pérez, respecto de la Sentencia de la Magistratura de Trabajo número 1 de las de Navarra, de 8 de junio de 1988, dictada en el procedimiento núm. 184/88, sobre reintegro de prestaciones de desempleo. Ha comparecido el Abogado del Estado en representación de la Administración Pública y el Ministerio Fiscal, y ha sido Ponente el Magistrado don Alvaro Rodríguez Bereijo, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. La Procuradora de los Tribunales doña Esther Rodríguez Pérez, en nombre y representación de doña Luisa Victoria Rodríguez Alcalá, presentó un escrito el 30 de junio de 1988 ante el Juzgado de Guardia de los de Madrid, que quedó registrado en este Tribunal al día siguiente, por el cual interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Magistratura de Trabajo número 1 de las de Navarra, de 8 de junio de 1988, dictada en el procedimiento núm. 184/88, sobre reintegro de prestaciones de desempleo, por vulneración del derecho de igualdad ante la Ley reconocido por el art. 14 de la C.E.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

El 29 de abril de 1987, a la ahora solicitante de amparo se le reconocieron las prestaciones correspondientes al subsidio de desempleo durante un período de dieciocho meses, si bien, el 30 de marzo de 1988, el INEM interpuso demanda ante Magistratura, instando la revocación del referido reconocimiento del derecho al subsidio durante dieciocho meses por corresponderle únicamente durante tres meses, solicitando la devolución de las prestaciones indebidamente percibidas.

En lo que interesa, la Sentencia de la Magistratura de Trabajo número 1 de las de Navarra vino a reconocer que, «acreditado en el expediente administrativo que la demandada suscribió contrato de trabajo en calidad de fija discontinua para el Ayuntamiento de Pamplona, el 1 de junio de 1986, que finalizó el 31 de agosto de 1986, es claro que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 8.3 del Real Decreto de 2 de abril de 1985, que a nivel reglamentario desarrolla la Ley de Protección de 2 de agosto de 1984, debería de haber percibido por el concepto de subsidio de desempleo el importe correspondiente reducido a tres meses, por lo que aplicando la doctrina de los cuasicontratos y específicamente los arts. 1.895 y 1.901 del C.C., la demandada viene obligada a reintegrar lo erróneamente percibido que exceda del plazo legal antes referido».

3. Alega la recurrente que al darse aplicación al art. 8.3 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, ha sido discriminada, como trabajadora fija-discontinua, respecto de los trabajadores fijos, y ello por cuanto el señalado precepto reglamentario establece para los trabajadores fijos-discontinuos unas condiciones de acceso y disfrute al subsidio de desempleo más restrictivas de lo que establece la Ley de Protección al Desempleo para el conjunto de trabajadores, incluidos los fijos-discontinuos.

Dado que el subsidio por desempleo es una prestación de nivel asistencial y no contributivo, no hay razón objetiva alguna para la diferenciación que se ha establecido. Diferenciación, por lo demás, que no encuentra cobertura ni en el art. 13, ni el art. 14, ambos de la Ley de Protección al Desempleo de 2 de agosto de 1984, siendo subsumible la situación de la recurrente en el apartado a) de dicho art. 13. Además, la restricción impuesta por el art. 8.3 del Real Decreto 625/1985 viola el principio de jerarquía normativa por ser contrario a la Ley.

En consecuencia, la Sentencia que se impugna al dar aplicación al artículo 8.3 del mencionado Real Decreto ha vulnerado el principio de igualdad ante la Ley, por lo que solicita su anulación, declarando el derecho de la recurrente a percibir seis meses de subsidio por desempleo, prorrogable hasta dieciocho meses más.

4. Por providencia de 12 de diciembre de 1988, la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo, adoptando las medidas dispuestas en el art. 51 de la LOTC.

Recibidas las actuaciones y habiéndose personado en autos el Abogado del Estado en representación de la Administración Pública, por nueva providencia de 13 de marzo de 1989, la Sección acordó dar vista de las mismas, por plazo común de veinte días, a la parte recurrente, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 de la LOTC.

5. La representación actora, en escrito presentado el 10 de abril de 1989, manifestó, en síntesis, que es obvio que la Ley 31/1984, de 2 de agosto, sobre Protección al Desempleo, establece, como principio inspirador, un criterio igualitario en cuanto al acceso y disfrute del subsidio por desempleo, máxime si se tiene en cuenta que dicho subsidio es una prestación de nivel asistencial y no contributivo, tal como ya ha expuesto la STC 209/1987. De este modo, no existe una razón objetiva que justifique la diferenciación que se ha establecido por la Sentencia recurrida entre los trabajadores fijos discontinuos y el resto.

Además, en la actualidad cada vez son más los trabajadores que de una forma más bien estable, prestan servicios por medio de contratos temporales o eventuales, gozando así entre contrato y contrato de los beneficios de la Ley de Protección al Desempleo; supuesto éste que, *de facto*, se puede equiparar al de los trabajadores fijos-discontinuos, que, sin embargo, ven restringidos sus derechos asistenciales.

Pero el verdadero meollo de la cuestión lo constituye el art. 13 de la Ley 31/1984, que no establece ninguna distinción al establecer los beneficios del subsidio, ni las situaciones que dan derecho al mismo, siendo subsumible la situación de la solicitante de amparo en el art. 13, a), de la Ley. Y tampoco establece diferencia alguna el art. 14 al regular las diferentes duraciones en la percepción del subsidio, por lo que, en conclusión, no existe una base objetiva que razonablemente justifique la desigualdad introducida por el art. 8.3 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, en perjuicio de los trabajadores fijos-discontinuos, vulnerando, además, el principio de jerarquía normativa contemplado en el art. 9.3 de la C.E. Es decir, la aplicación realizada por el Juzgado de Instancia del art. 8.3 del mencionado Reglamento vulnera el principio de igualdad ante la Ley protegido por el artículo 14, en relación con el artículo 9.3, ambos de la C.E., y por el principio jurídico *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, por lo que procede sea otorgado el amparo solicitado.

6. El Abogado del Estado, en su escrito presentado el 6 de abril de 1989, interesó la desestimación del amparo solicitado en atención a las siguientes consideraciones que, sintéticamente, se exponen.

Dejando al margen las invocaciones del art. 9.3 de la C.E. y del brocardo *ubi lex non distinguit* ..., por quedar extramuros del ámbito del recurso de amparo, la cuestión se plantea como un recurso de amparo indirecto o mediato contra una norma reglamentaria -en concreto, el art. 8.3 del Real Decreto 625/1985-, tal como ya sucediera en el caso resuelto por la STC 209/1987.

Tras un detallado análisis de la referida STC 209/1987, afirma el Abogado del Estado que de dicha Sentencia se desprende la doctrina de que «una norma reglamentaria dictada por el Gobierno puede imponer obligaciones o excluir del goce de un derecho cuando para ello cuenta con una base legal, inmediata o mediata», de manera que «no basta con la comprobación de que explícitamente la Ley no recoge una diferenciación de tratamiento jurídico para determinada clase de personas», sino que «es necesario razonar que tampoco lo hace implícitamente, por ejemplo, autorizando o habilitando a las normas reglamentarias para su establecimiento; o dando pie a una interpretación razonable y plausible que -acaso en conexión con otro cuerpo legal- haga lícita la creación de aquel tratamiento diferenciado».

Pues bien, el art. 8.3 del Real Decreto 625/1985, cuenta con base legal suficiente, por más que esa base sea mediata y, en parte, implícita, lo que descarta que se haya vulnerado el derecho fundamental de igualdad, por cuanto:

a) El art. 8.3 del Real Decreto 625/1985 cuenta con habilitación suficiente, contenida en el art. 14.4 de la Ley 31/1984, ya que aquél es una norma sobre la duración del subsidio por desempleo de una determinada categoría de trabajadores: Los de temporada o fijos-discontinuos (arts. 15.6 del E.T. y 11 y ss. del Real Decreto 2104/1984).

Pero es que, además, el art. 8.3 del Real Decreto es resultado de un uso razonable de la referida habilitación, ya que el régimen especial de duración del subsidio establecido guarda un nexo de razonabilidad con la regulación peculiar de la categoría de los trabajadores «fijos discontinuos» en nuestro Derecho laboral.

b) Cabe afirmar, incluso, de acuerdo con lo que acaba de señalarse, que aun cuando se rechazara que el citado art. 14.4 de la Ley pudiera servir de base legal al art. 8.3 del Real Decreto 625/1985, éste gozaría del siguiente fundamento legal:

Los trabajadores «fijos discontinuos» lo son por tiempo indefinido, pero son contratados para trabajos de ejecución intermitente o cíclica, de manera que esta clase de trabajadores tienen derecho a ser llamados

«cada vez que (la actividad) se lleve a cabo» y por rigurosa antigüedad (art. 15.6 E.T. y arts. 14 y 11.1 del Real Decreto 2104/1984). Y sólo si injustificadamente no se les llama «incumplimiento» del deber empresarial de llamar-, la falta de llamamiento equivale al despido.

Así pues este régimen peculiar hace razonable el criterio elegido por el art. 8.3 del Real Decreto 625/1985, para determinar la cuantía del subsidio, ya que las temporadas o campañas se limitan a un número de días o de meses por año, siendo este el caso de la solicitante de amparo.

En efecto, con arreglo a los arts. 1.5 y 6.5 del Real Decreto 625/1985, dictados en virtud de la expresa habilitación del art. 6.1.4 de la Ley 31/1984, el desempleo, en sentido legal, de los trabajadores fijos-discontinuos se produce con referencia exclusiva al período o temporada en que prestan sus servicios, y la peculiaridad de su relación laboral se proyecta asimismo en la duración de la prestación por desempleo, ya que ésta se determina «en función de los períodos de ocupación cotizada en los cuatro años anteriores a la situación legal de desempleo» (art. 3.1 de la Ley 31/1984), y tales períodos se limitarán a la temporada o campaña, es decir, normalmente a unos días o meses por año.

Concluye el Abogado de Estado afirmando, pues, que en el art. 8.3 del Real Decreto 625/1985 se observa un intento de adaptación a lo peculiar y específico de una relación laboral, la de los trabajadores «fijos-discontinuos», encontrándose razonablemente en línea con lo dispuesto por el Real Decreto 2104/1984 (arts. 11 y siguientes) y con los arts. 1.5 y 6.5 del propio Real Decreto 625/1985, de manera que si los arts. 11 y siguientes del Real Decreto 2104/1984 tienen base legal en el art. 15.6 del E.T., y los arts. 1.5 y 6.5 del Real Decreto 625/1985 en el art. 6.1.4 de la Ley 31/1984, no parece despropósito entender que el art. 15.6 del E.T. y el art. 6.1.4 de la Ley 31/1984 proporcionan fundamento implícito al art. 8.3 del Real Decreto 625/1985.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 13 de abril de 1989, interés sea dictada Sentencia concediendo el amparo solicitado por vulnerar la resolución judicial recurrida el art. 14 de la C.E.

Comienza señalando el Ministerio Fiscal que en la concurrencia o no de la justificación del tratamiento desigual es donde radica el *quid* de la cuestión, debiéndose indagar si tal justificación concurre en el elemento diferenciador que ha introducido el art. 8.3 del Real Decreto 625/1985 respecto de los trabajadores fijos-discontinuos.

Si bien cabe admitir que existen diferencias en la naturaleza jurídica de los trabajadores que prestan sus servicios en forma fija-discontinua, eventual o con contrato temporal, no puede, sin embargo, negarse que la duración del subsidio de desempleo, que establece el art. 14.3 de la Ley 31/1984, no determina diferenciación alguna atendiendo a la distinta clase de trabajadores, siendo el art. 8.3 del Real Decreto 625/1985 el que ha establecido una regla excepcional de duración sólo para los trabajadores fijos-discontinuos. Regla excepcional que, a juicio del Ministerio Fiscal, no se justifica en los rasgos diferenciales de esta clase de trabajadores, máxime al situarse el subsidio de desempleo en el campo asistencial y no en el contributivo.

Pero es que, además, la doctrina de la STC 209/1987, junto a las consideraciones expuestas, obliga a aceptar las tesis de la demanda de amparo y a considerar, por tanto, que el art. 8.3 del Real Decreto 625/1985 trata de forma discriminatoria a los trabajadores fijos-discontinuos, sin que ese tratamiento se justifique por sí, ni tampoco en la naturaleza jurídica de la disposición de la que emana, y sin que las normas previstas en la Ley 31/1984 permitan justificar el desarrollo reglamentario al que se ha procedido.

8. Por providencia de 8 de octubre de 1990 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 de noviembre siguiente, quedando concluida en el día de hoy.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La solicitante de amparo, trabajadora fija discontinua en el Ayuntamiento de Pamplona, percibió del INEM, en concepto de subsidio por desempleo, las prestaciones correspondientes a dieciocho meses. La Magistratura de Trabajo número 1 de las de Navarra, a demanda interpuesta por el citado organismo, resolvió que la actora sólo tenía derecho al subsidio por desempleo durante tres meses, en aplicación de art. 8.3 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, según el cual «la duración del subsidio, en el caso de trabajadores fijos discontinuos con responsabilidades familiares, que hayan agotado la prestación contributiva, será equivalente al número de meses cotizados en el año inmediatamente anterior al momento de solicitar el subsidio».

A esta Sentencia de la Magistratura de Trabajo se reprocha el haber causado una discriminación lesiva de derecho a la igualdad reconocido en el art. 14 de nuestra Constitución, al aplicar una norma reglamentaria el art. 8.3 del Real Decreto 625/1985, que restringía las condiciones de acceso y disfrute al subsidio por desempleo en relación a los trabajadores fijos-discontinuos, sin que tal diferenciación estuviese prevista, en el nivel asistencial, en la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo.

2. Sustancialmente esta es la fundamentación en que se apoya la demanda de amparo. Demanda de amparo que, en términos muy

similares, ya fue planteada ante este Tribunal Constitucional con ocasión de recurso de amparo 1.109/87, manteniendo al respecto la Sección Cuarta de la Sala Segunda que «el sistema legal de protección de situaciones de desempleo no ofrece una cobertura, respecto de los trabajadores fijos discontinuos, similar a la que se presta a otras categorías de trabajadores», y precisando que «también ha de tenerse en cuenta que las peculiaridades del tipo de trabajo que realizan (esto es, la inherente discontinuidad en la prestación laboral, unida al carácter de trabajador fijo en la Empresa, y el derecho al llamamiento cuando la actividad se inicia dentro de la correspondiente campaña) configura a los trabajadores fijos discontinuos como una categoría con niveles de aportaciones y de riesgos en lo que se refiere al desempleo, claramente diferenciada del resto de los trabajadores», razones por las cuales se concluyó que «no puede considerarse discriminatorio que, a la vista de las posibilidades financieras del sistema de protección al desempleo, y de las tasas que éste alcance en cada momento, la Administración, en el uso de las facultades que le confiere la Ley 31/1984, de 2 de agosto, distribuya los fondos disponibles con arreglo a criterios que tengan en cuenta las peculiaridades, efectivamente existentes, de cada caso» (ATC 1199/1987, fundamento jurídico 2.º).

Si se ha recordado con detalle la posición mantenida por este Tribunal en aquella ocasión es porque, con posterioridad, la STC 209/1987 (Sala Primera) vino a mantener una doctrina de alcance y proyección bien distinto, lo que obliga en este momento a plantear y desarrollar el análisis de la cuestión de forma diferente a como se hiciera en el referido ATC 1199/1987. La demanda de amparo ahora suscitada presenta, en efecto, un claro paralelismo con la doctrina expuesta en la STC 209/1987, tal como señala la actora y reconocen el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Conviene por ello recordar, con carácter previo, que en la referida STC 209/1987 la cuestión planteada exigía determinar si la exclusión del subsidio de desempleo como consecuencia del no cumplimiento por el solicitante de requisito adicional, no previsto por el art. 13.2 de la Ley 31/1984, que impuso el art. 7.3 del Real Decreto 625/1985 (consistente en que la jubilación de que en su día el trabajador podría gozar se produzca precisamente en un régimen de la Seguridad Social en el que «se le reconozca el derecho a la prestación o subsidio por desempleo»), suponía o no una vulneración del principio de igualdad ante la Ley (en sentido material), llegándose a la conclusión de que el derecho constitucional del recurrente a la igualdad no fue debidamente garantizado por la Sentencia que, con base en el citado art. 7.3 del Real Decreto 625/1985, le denegó el derecho al subsidio de desempleo, confirmando así una diferenciación que, al no estar prevista por la Ley —de la que, por el contrario, se deduce una voluntad de trato igualitario—, resulta carente de fundamento y, por lo mismo, discriminatoria. Conclusión reiterada, por lo demás, ante idéntico supuesto, en la STC 78/1990, que llegó incluso a declarar la nulidad del art. 7.3 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, en lo referente a la expresión «en cualquiera de los regímenes de Seguridad en los que se reconozca el derecho a la prestación o subsidio de desempleo», contenida en el párrafo primero, *in fine*, del precepto (ATC de 18 de mayo de 1990, resolviendo solicitud de aclaración de la STC 78/1990).

3. En la presente ocasión, el problema es similar. Según la tesis de la demandante de amparo, mientras que la Ley 31/1984, al fijar los beneficiarios del subsidio por desempleo y su cuantía y duración, no establece singularidad ni distingue alguno para los trabajadores fijos-discontinuos, previéndose, en lo que ahora interesa, que los trabajadores en situación legal de desempleo que hubieren agotado la prestación por dicho concepto y tuvieran responsabilidades familiares serán beneficiarios del subsidio por desempleo por «seis meses prorrogables, por periodos semestrales, hasta dieciocho meses...» [art. 13.1 a) y 14.3], el art. 8.3 del Real Decreto 625/1985 ha reducido, sin embargo, esa duración de subsidio para los trabajadores fijos-discontinuos, fijándola en equivalencia «al número de meses cotizados en el año inmediatamente anterior al momento de solicitar el subsidio». De manera que esa restricción sin cobertura legal viene a discriminar a la actora en su condición de trabajadora fija-discontinua, razón por la cual la Sentencia impugnada debía en todo caso haber inaplicado el referido art. 8.3 del Real Decreto 625/1985.

Y tal es la cuestión de relevancia constitucional ante nosotros planteada, pues como ya se dijera en las SSTC 209/1987 (fundamento jurídico 3.º) y 78/1990 (fundamento jurídico 2.º), aun cuando el control de legalidad de las normas reglamentarias es, en principio, competencia propia de los órganos del Poder Judicial, si al resultado de dicho control se imputa, como aquí sucede, violación de algún derecho fundamental, corresponde a este Tribunal Constitucional examinar, desde la perspectiva de esos derechos fundamentales, el juicio de legalidad —explícito e implícito— llevado a cabo por el Juez ordinario, entrecruzándose así el juicio de legalidad con el juicio de constitucionalidad, por cuanto «el Gobierno no puede crear derechos ni imponer obligaciones que no tengan su origen en la Ley, al menos de manera mediata, a través de una habilitación». Así pues, nos corresponde determinar si el art. 8.3 del Real Decreto 625/1985 carece de tal cobertura o habilitación, inmediata o mediata, en la Ley, tal como afirma la actora y también sostiene el Ministerio Fiscal, o si, por el contrario, esa base legal expresa existe en la propia Ley 31/1984 (art. 14.4) o, en todo caso, puede deducirse

combinadamente de los arts. 15.6 del Estatuto de los Trabajadores y 6.1.4 de la Ley 31/1984, como defiende el Abogado del Estado.

4. La Ley 31/1984, en sus arts. 3, 13 y 14 no incorpora, en efecto, referencia alguna explícita a los trabajadores fijos-discontinuos que venga a modular la duración del subsidio por desempleo tal como se regula en el art. 14.3 de dicha Ley, ya que ha sido por vía reglamentaria como se ha incorporado esa regla nueva, no prevista por la Ley, para los trabajadores fijos discontinuos. Queda de este modo precisada, por lo demás, la efectiva dimensión de la afirmación del ATC 1199/1987 de que «el sistema legal de protección de situaciones de desempleo no ofrece una cobertura, respecto de los trabajadores fijos discontinuos, similar a la que se presta a otras categorías de trabajadores», ya que, siendo ello cierto, no lo es menos que esa diferenciación reglamentaria no se encuentra prevista ni autorizada por la Ley, sino que ha sido consecuencia de la decisión del Gobierno en el ejercicio de su potestad reglamentaria. Por ello, de acuerdo con la doctrina de las SSTC 209/1987 y 78/1990, en la medida en que por vía reglamentaria se ha previsto un tratamiento diferenciado para los trabajadores fijos-discontinuos que supone establecer ilegalmente una diferencia no querida por el legislador y que no encuentra cobertura explícita ni implícita en la Ley, habrá que concluir que su aplicación vulnera el principio constitucional de igualdad ante la Ley.

Ciertamente tal cobertura legal no podría buscarse en la habilitación genérica contenida en la Disposición final primera de la Ley 31/1984 para «dictar las disposiciones reglamentarias para la aplicación de la presente Ley», porque, como ya se dijo en la STC 209/1987, «si bien es cierto que esas disposiciones de aplicación no tendrían razón de ser si hubieran de reducirse a una simple reiteración del contenido de la Ley, también lo es que no pueden establecer diferencias entre situaciones no diferenciadas por la Ley, para negar a quienes se encuentran en alguna de ellas el derecho que la Ley les concede» (fundamento jurídico 4.º). Ni tampoco, en la autorización específica que la Ley prevé en su art. 3.4 para «ampliar la cobertura de la contingencia de desempleo a otros colectivos en las condiciones que reglamentariamente se determinen», pues, al igual que se dijo en la misma STC 209/1987 (fundamento jurídico 4.º), tampoco se produce aquí ampliación alguna, sino su contrario.

Sostiene el Abogado del Estado que el art. 8.3 del Real Decreto 625/1985 cuenta con base legal expresa, ya que conteniendo aquél una norma sobre la duración del subsidio por desempleo, el art. 14.4 de la Ley 31/1984 «autoriza al Gobierno, previo informe al Consejo General del INEM, para modificar la cuantía y duración del subsidio en función de la tasa de desempleo y las posibilidades financieras del sistema». La tesis, sin embargo, no puede ser aceptada, por cuanto el art. 8.3 del Real Decreto 625/1985 no ha modificado la duración del subsidio de modo general para los trabajadores beneficiarios, «en función de la tasa de desempleo y las posibilidades financieras del sistema», sino única y exclusivamente para un determinado colectivo de trabajadores, precisamente los fijos discontinuos, en situación legal de desempleo, introduciendo para su cálculo un criterio vinculado a la previa cotización, lo que, conjuntamente, en modo alguno puede ampararse en la autorización dada al Gobierno. Conclusión que se refuerza si, como ya se hiciera también en la STC 209/1987 (fundamento jurídico 4.º), se tiene en cuenta que la Ley 31/1984 ha de ser interpretada a la luz de lo dispuesto en el art. 41 C.E. precepto que, como hemos dicho en la STC 65/1987 (fundamento jurídico 17), incorpora un principio constitucional, superador de concepciones anteriores de la Seguridad Social en que primaba el principio contributivo y la cobertura del riesgo o contingencia, en virtud del cual «las prestaciones de la Seguridad Social (...) no se presentan ya —y aun teniendo en cuenta la pervivencia de notas contributivas— como prestaciones correspondientes y proporcionales, en todo caso, a las contribuciones y cotizaciones de los afiliados y resultantes de un acuerdo contractual», de manera que no es lícito constitucionalmente que la voluntad del legislador en la citada Ley de Protección por Desempleo, de 2 de agosto de 1984, de articular un sistema de subsidios asistenciales en términos igualitarios, aunque ello sea en función de las propias disponibilidades financieras, quede menoscabado, sin embargo, reglamentariamente sólo para determinada categoría de trabajadores sin concurrir un fundamento legal expreso que así lo posibilite.

5. Si el art. 14.4 de la Ley 31/1984 no da cobertura a la restricción prevista en el art. 8.3 del Real Decreto 625/1985, tampoco puede hallarse la necesaria base legal, implícitamente, en los arts. 15.6 del Estatuto de los Trabajadores, y 6.1.4 de la Ley 31/1984, tal como, en segundo lugar, mantiene el Abogado del Estado.

El art. 15.6 del E.T. ha sido objeto de desarrollo reglamentario a través del Real Decreto 2104/1984, de 21 de noviembre, regulando los trabajos fijos y periódicos de carácter discontinuo (arts. 11 y ss.), pero regulando también otros tipos de contratos de trabajo de duración determinada (contratos para obra o servicio determinados; contratos eventuales por circunstancias de la producción; contratos de interinidad; contratos por lanzamiento de nueva actividad). Que los arts. 11 y ss. del Real Decreto 2104/1984 tengan base legal en el art. 15.6 del E.T. no puede

significar, sin embargo, que en este último encuentre a su vez cobertura el art. 8.3 del Real Decreto 625/1985, porque distinto es el objeto y finalidad de una y otra disposición. Siendo indiscutibles —como ya se tuvo presente en el ATC 1199/1987— las diferencias existentes entre los trabajadores que prestan sus servicios en forma fija-discontinua respecto de aquellos contratos de trabajo de duración determinada —diferencias que, marcadas ya por el art. 15 del E.T., han sido definitivamente perfiladas por el Real Decreto 2104/1984, de 21 de noviembre—, nada impedia al legislador atenerse a las mismas para establecer un sistema de protección de la contingencia de desempleo diferenciado en cuanto a la duración y cuantía del subsidio por desempleo entre unos y otros trabajadores. Sin embargo, la Ley 31/1984 ha querido dar un tratamiento igualitario a todos los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el régimen general de la Seguridad Social que, hallándose en la situación legal de desempleo y figurando inscritos como demandantes de empleo, sin haber rechazado oferta de empleo adecuada en el plazo de un mes, carezcan de rentas de cualquier naturaleza superiores a la cuantía del salario mínimo interprofesional y, entre otras circunstancias, hayan agotado la prestación por desempleo y tengan responsabilidades familiares (arts. 3.1, 6 y 13.1 a) de la Ley 31/1984), sin introducir, pues, ni por sí misma, ni por remisión a la potestad reglamentaria del Gobierno, diferenciación alguna por razón de la naturaleza o carácter de los trabajadores. De ahí que no pueda admitirse como título habilitante del art. 8.3 del Real Decreto 625/1985 el art. 15.6 del E.T., pues ello supondría tanto como afirmar que la específica naturaleza de los contratos para trabajos fijos y periódicos de carácter discontinuo es *per se* causa y justificación suficiente para que, reglamentariamente, puedan introducirse diferenciaciones no queridas por el legislador, en relación al alcance e intensidad de la protección asistencial de los desempleados por medio del subsidio por desempleo.

Y por las mismas razones debe descartarse que el art. 6.1.4 de la Ley 31/1984 proporcione esa cobertura legal al Real Decreto 625/1985 en el extremo que se examina. El art. 6.1.4 de la Ley no fija criterio alguno en orden a la determinación de la situación legal de desempleo de los trabajadores fijos discontinuos, sino que remite a la norma reglamentaria la concreción del supuesto en el que los trabajadores fijos de carácter discontinuo que carezcan de ocupación efectiva se encontrarán en situación legal de desempleo, siendo esta situación uno de los presupuestos para acceder a la condición de beneficiario del subsidio.

Pues bien, el art. 1.5 del Real Decreto 625/1985 se ha limitado a dar cumplimiento al mandato legal en unos términos que, a los efectos de desempleo, no vienen sino a equiparar a los trabajadores fijos discontinuos con los trabajadores temporales y aun con el resto de trabajadores, convirtiéndose así en intrascendente la calificación del contrato a efectos del desempleo, al producirse la referida situación cuando «dejen de prestar servicios por haber finalizado o haber interrumpido la actividad intermitente o de temporada de la Empresa...», poniendo así fin a la especificidad antes existente de tener que esperar al comienzo de la temporada siguiente. Queda de este modo patente que el art. 6.1.4 de la Ley 31/1984 no sólo no legitima la diferenciación establecida en el art. 8.3 del Real Decreto 625/1985, sino que al apelar singularmente a la intervención reglamentaria únicamente para determinar la situación legal de desempleo de los trabajadores fijos discontinuos, la Ley no quiso establecer diferencia alguna en el goce del derecho al subsidio —en especial por lo que atañe a la duración del mismo— entre unos y otros trabajadores desempleados beneficiarios en el nivel asistencial. Equiparación de trato, pues, que, si bien el propio Real Decreto 625/1985 la ha confirmado en cuanto a la consideración misma de la circunstancia determinante de la situación legal de desempleo, no ha sido, sin embargo, respetada respecto a la duración del subsidio, por lo que no pudiendo una norma reglamentaria que no cuente a tal efecto con la correspondiente cobertura legal restringir el goce de un derecho que la Ley en forma alguna restringió, es preciso concluir que la aplicación del art. 8.3 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por la Sentencia objeto de la impugnación ha discriminado a la actora, vulnerando el principio de igualdad ante la Ley consagrado por el art. 14 de la Constitución.

Principio de igualdad, por lo demás, que no imposibilitando que la Ley o una disposición con rango y valor de Ley pueda, en razón a la naturaleza del trabajo, diferenciar entre unos y otros trabajadores en cuanto a la fijación de la extensión misma, o la duración o cuantía del subsidio asistencial por desempleo —como así ha sucedido posteriormente con la aprobación del Real Decreto-ley 3/1989, de 31 de marzo, de Medidas Adicionales de Carácter Social, en cuya Disposición adicional segunda se ha recogido, muy significativamente, el propio tenor literal del art. 8.3 del Real Decreto 625/1985—, si impide, por el contrario, que una mera norma reglamentaria establezca una diferencia de trato contraria a la Ley, al no estar prevista en ésta tal diferencia ni contener habilitación alguna que lo permita, siendo precisamente esa incidencia de la extralimitación reglamentaria en el principio constitucional de igualdad la que, como ya hemos dicho, excepcionalmente viene a posibilitar que por la vía del recurso de amparo pueda llegarse a plantear ante este Tribunal Constitucional la adecuación constitucional del resultado mismo del control de legalidad de unas normas reglamentarias que, en principio, y como regla, no es sino competencia propia y exclusiva de los órganos del Poder Judicial.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Luisa Victoria Rodrigo Alcalá y, en consecuencia:

1.º Anular la Sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 1 de las de Navarra, de 8 de junio de 1988.

3850

*Sala Segunda. Sentencia 5/1991, de 14 de enero de 1991. Recurso de amparo 1.304/1988. Contra Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que inadmite dos motivos de un recurso de casación. Vulneración de la tutela judicial efectiva: Consideración de una Sentencia penal firme como documento a efectos casacionales.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.007/1988, interpuesto por doña Mercedes Giménez Álvarez, doña María del Carmen López Rodríguez, doña Francisca Giménez Álvarez, doña María Engracia Alarcón Alcolea, doña Eugenia Folgado Prósper, doña Trinidad Calvo Cervera, doña María del Carmen Machinant Cervera, doña María Francisca Gramage Soler, doña Sonia Calleja Angosto, doña Consuelo Giménez Corvillo y doña Inmaculada Queralt Orribo, representadas por don Juan José Gómez Velasco, Procurador de los Tribunales, y asistidas por el Letrado don José Ramón Juániz Maya, contra Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Central de Trabajo (T.C.T.) de 11 de marzo de 1988, que confirmó en suplicación la dictada por la Magistratura de Trabajo núm. 5 de Valencia el 22 de julio de 1985. Han comparecido el Letrado de la Generalidad Valenciana y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente don Francisco Rubio Llorente, Presidente de la Sala, quien expresa el parecer de la misma.

## I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 30 de mayo de 1988 y registrado en este Tribunal el 1 de junio de 1988, don Juan José Gómez Velasco, Procurador de los Tribunales, interpuso, en nombre y representación de doña Mercedes Giménez Álvarez, doña María del Carmen López Rodríguez, doña Francisca Giménez Álvarez, doña María Engracia Alarcón Alcolea, doña Eugenia Folgado Prósper, doña Trinidad Calvo Cervera, doña María del Carmen Machinant Cervera, doña María Francisca Gramage Soler, doña Sonia Calleja Angosto, doña Consuelo Giménez Corvillo y doña Inmaculada Queralt Orribo, recurso de amparo contra Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Central de Trabajo (T.C.T.) de 11 de marzo de 1988, que confirmó en suplicación la dictada por la Magistratura de Trabajo núm. 5 de Valencia el 22 de julio de 1985.

2. Los hechos en los que se basa la demanda de amparo son los siguientes:

a) Las ahora recurrentes prestaban sus servicios a ancianos beneficiarios de ayudas de asistencia domiciliaria otorgadas, primero, por el Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO) y, tras la correspondiente transferencia, por el órgano correspondiente de la Generalidad Valenciana. Venían retribuidas en atención al número de horas trabajadas, considerándose a estos efectos que las recurrentes no se encontraban vinculadas por relación laboral alguna con la Entidad prestadora del servicio.

b) En fechas distintas de 1984, las recurrentes presentaron ante la Magistratura de Trabajo de Valencia sendas demandas frente al INSERSO, reclamando el reconocimiento de su condición de trabajadoras fijas de este Instituto así como las correspondientes diferencias salariales derivadas de este reconocimiento. Las demandas fueron acumuladas, correspondiendo su conocimiento a la Magistratura de Trabajo núm. 5 de Valencia. Asimismo, habida cuenta que por Real Decreto 264/1985, de 23 de enero, los servicios gestionados por el

2.º Reconocer el derecho de la recurrente a la igualdad ante la Ley y, por consiguiente, a que no le sea aplicada la previsión contenida en el art. 8.3 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a catorce de enero de mil novecientos noventa y uno.—Francisco Rubio Llorente.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Firmados y rubricados.

INSERSO fueron transferidos a la Generalidad Valenciana, las recurrentes ampliaron su demanda original, dirigiéndola contra ésta.

c) Seguido el oportuno procedimiento, la Magistratura núm. 5 de Valencia dictó Sentencia el 22 de julio de 1985. En esta Sentencia, entre otras cosas, se declaraba probado «que los demandantes prestan sus servicios como empleadas de hogar, al servicio de pensionistas de la Seguridad Social a quienes el INSERSO, transferido desde el 1 de enero de 1985 a la Generalidad Valenciana, les ha reconocido previamente una cantidad destinada al pago de sus servicios que consisten en el cuidado y limpieza tanto de las casas como de las personas de tales pensionistas» (hecho probado primero). Esta afirmación se desarrollaba en los hechos probados quinto y sexto, según los cuales «las demandantes prestan sus servicios por horas en los domicilios de los ancianos a quienes por el Servicio correspondiente se les ha reconocido una cantidad mensual destinada a pagar a una persona que les cuida o ayude en las tareas domésticas durante el tiempo igualmente fijado en la resolución reconocedora de la ayuda, para lo cual los ancianos que la soliciten deben previamente y cada año, solicitar la ayuda y las horas que la necesitan, indicando en ella la persona que se la va a prestar. Tales solicitudes las hacen con el asesoramiento de una Asistente Social que es la que, en defecto de una persona conocida por el anciano, les sugiere el nombre de personas que ya auxilian a otros y son conocidas de la Asistente en cuestión». Por otro lado, «una vez reconocida la ayuda al pensionista, éste se pone en contacto con la auxiliar quien desde ese momento se relaciona exclusivamente con él, no existiendo por parte del organismo concedente de la ayuda otro control que el de asegurar que la cantidad que mensualmente abona se invierte en los servicios para los que la misma se solicitó. No existiendo ninguna otra obligación de la que presta tal servicio frente al organismo concedente de la ayuda».

d) La Sentencia dictada por la Magistratura desestimó la pretensión deducida por las ahora recurrentes. Ante todo, apreciaba la excepción de falta de legitimación pasiva aducida por el INSERSO, entendiendo que esta legitimación correspondía sólo a la Generalidad Valenciana. Con respecto a ésta, excluía la existencia de la relación laboral postulada por las actoras, afirmando que las mismas no se encontraban vinculadas con el organismo público al que se demandaba por relación de trabajo dependiente, que su situación no era idéntica a la de otros trabajadores que prestaban servicios por cuenta de aquél —toda vez que el régimen de controles es distinto— y, en fin, que no existía el fraude de ley que las demandantes habían denunciado.

e) Contra esta Sentencia las ahora recurrentes interpusieron recurso de suplicación, cuyo conocimiento correspondió a la Sala Primera del T.C.T. Este, en Sentencia de 11 de marzo de 1988, desestimó íntegramente el recurso de suplicación, rechazando tanto la revisión fáctica que se había solicitado como la existencia de las infracciones legales denunciadas por las recurrentes. En este último plano, el T.C.T. entiende que la diferencia de trato que las actoras sufren con respecto a otro personal de funciones similares al servicio de la Generalidad Valenciana no infringe el art. 14 C.E., al ser distinta su situación en cuanto a designación y retribución, sin que pueda hablarse tampoco de fraude de Ley.

3. La demanda de amparo se dirige contra las dos Sentencias citadas, entendiendo que vulneran el art. 14 de la Constitución. En sus extensas argumentaciones de carácter jurídico se insiste en las siguientes ideas:

a) Se afirma, en primer lugar, que la situación de las recurrentes es idéntica a la de otros compañeros de trabajo que, como ellas, prestaban servicios en el ámbito de la asistencia domiciliaria a los ancianos. Estos, que inicialmente no estaban en plantilla del INSERSO, fueron considerados trabajadores por cuenta ajena de este Instituto en algunas Sentencias del propio Tribunal Central de Trabajo (de 15 y 19 de febrero de 1982). El propio organismo optó por reconocer con carácter general esta realidad disponiendo la contratación de los Auxiliares anteriores a 1982 como fijos de plantilla en Circular de su Dirección General de 13 de mayo de 1982.

b) Las propias Sentencias impugnadas reconocen la existencia de una identidad entre las labores que realizan las recurrentes y las que realiza el otro personal al que se acaba de aludir. Y, sin embargo,