

- La naturaleza jurídica del régimen de previsión se configura como una mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad Social en su modalidad de mejora directa de las prestaciones.

- Tratar de aplicar a las mejoras voluntarias, con un criterio integrador, mandatos propios de otras normativas provenientes de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados o de regulación de los Planes y Fondos de Pensiones supone desnaturalizar el carácter de la mejora voluntaria y con violación del artículo 1283 del Código Civil (LEG 1889, 27), entender comprendido en un contrato cosas distintas y cosas diferentes de aquello sobre lo que los interesados se propusieron contratar³¹.

- No caben lagunas en la esfera de una mejora voluntaria de Seguridad Social. La decisión unilateral del empleador o pacto que contiene la ventaja constituye la **lex privata** definidora de los derechos otorgados o convenidos, de modo que lo no estipulado, ni en su caso otorgado no existe, ni puede configurar una laguna, a cubrir con instrumentos o elementos ajenos al acto creador de la mejora.

Es evidente que el resultado de esta sentencia no resuelve esta cuestión. De **lege ferenda** la solución es aceptable, ya que este tipo de trabajadores no presenta el mismo régimen jurídico que el resto, ya que no puede movilizar sus derechos. Sin embargo, es evidente que elimina «**uno de los efectos más inequitativos de los fondos internos, generador de importancias injusticias materiales**» y que además adelanta los efectos que, con la tendencia legislativa, se alcanzarían, sin duda alguna, en el futuro³². Dado que en este caso concreto no se podían invocar las disposiciones comunitarias en materia de libre circulación de los trabajadores en la Comunidad ya que no existe puntos de conexión³³, quizás la solución pasaría por argumentos relacionados con la obligación del Estado de trasposición de las Directivas comunitarias, por la necesidad de extender legalmente la obligación de externalizar de los fondos a todas las empresas, al margen de su actividad empresarial³⁴.

Sin embargo, el Tribunal Supremo, esta vez en la Sala de lo Contencioso-Administrativo ha dictado una sentencia sobre la impugnación de diversos preceptos del Reglamento de instrumentación por el colectivo de trabajadores asamblearios y el comité de empresa de la Región de Murcia del Banco Español de Crédito³⁵. Declara la legalidad de esta norma, en función de los siguientes argumentos:

31. Según SÁNCHEZ-URRÚAZANA, los planes de pensiones y las mejoras voluntarias son «régimenes independientes, autosuficientes e incompatibles entre sí y, en consecuencia, alternativos sin posibilidad de trasvase de regulación de una institución a otra», «Compromisos por pensiones: efectos de la excepción de la obligación de externalización», en *Aranzadi Social*, número 17, 2002, pág. 20.

32. LOUSADA AROCHENA: «La consolidación de los derechos de los partícipes en fondos internos de pensiones en entidades financieras (a propósito de la sentencia de 31 de enero de 2001 del Tribunal Supremo)», en *Revista Técnico Laboral*, número 90, 2001, pág. 765.

33. Sobre este tema véase BARRÓN ABAD: «El derecho de los trabajadores al rescate de los fondos de pensiones de "La Caixa" al amparo del Derecho comunitario», en *Aranzadi Social*, número 2, 2000, pág. 89 y SÁNCHEZ-URRÚAZANA: «Compromisos por pensiones: efectos de la excepción de la obligación de externalización», en *Aranzadi Social*, número 17, 2002, pág. 20.

34. LÓPEZ BALAGUER: «Mejoras voluntarias de prestaciones de la Seguridad Social: los fondos internos y su especial régimen jurídico. A propósito de la STS de 31 de enero de 2001», en *Actualidad Laboral*, número 32, 2001, pág. 3149.

35. STS (CA) de 16 de enero de 2002 (RJ 2002, 9947).

- El régimen transitorio no tiene una fecha tope, sino que su mantenimiento obedecerá a la mayor o menor duración de las contingencias protegidas.

- Son lógicas las diferencias en la diversidad que representa trabajar.

- Al art. 39.3 de este Real Decreto no se le puede achacar el defecto de que no se exigirá que los métodos actuariales sean los mismos.

- El rigor para obtener la autorización se encuentra claramente en el art. 39.2 y 40.1 de esta norma.

- El art. 38.1.c) del Real Decreto no es contrario a la Ley de Planes y Fondos de Pensiones ya que «la garantía de los trabajadores que tengan derechos consolidados frente a una insolvencia de una entidad financiera es mayor si cabe que en los supuestos del régimen ordinario, en los que sólo responde la compañía aseguradora o el fondo de pensiones, pero no la empresa».

- El art. 39.4 de esta norma, respecto al deber de información, no puede ser considerado restrictivo para los trabajadores, porque «serán los pactos que acogen los compromisos los que en cualquier caso podrán ampliar el ámbito de la información, si así se estimare necesario».

A pesar de este compleja discusión jurisprudencial se plantea un problema no resuelto: aun en el supuesto de aceptar que los trabajadores pueden movilizar estos derechos, la aplicación del art. 8.8 de la Ley 8/1987, de 8 de junio, modificado por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre (RCL 2001, 3248 y RCL 2002, 1348, 1680), como del art. 8.8 del actual Texto Refundido de la Ley Reguladora de Planes y Fondos de Pensiones, sólo permite llevar a cabo la misma «**en las condiciones que reglamentariamente se establezcan y sólo si estuviese previsto en las especificaciones del plan**».

§ 10

Prescripción de la acción ejecutiva en materia de Seguridad Social (artículo 241.2 LPL)

por ANA MARÍA CHOCHRÓN GIRÁLDEZ *Universidad de Sevilla*

Sentencia comentada:

↳ Comentario a la Sentencia del TSJ de Andalucía de 17 de octubre de 2002 (AS 2003, 429)

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La Sentencia de la Sala de lo Social en Málaga del TSJ de Andalucía objeto del presente comentario resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la parte demandada contra el Auto del Juzgado de lo Social núm. 3 de fecha 21 de marzo de 2002 que desestimó el recurso de reposición interpuesto a su vez contra el Auto que había desestimado la oposición a la ejecución acordada contra las empresas condenadas con responsabilidad directa y solidaria por sentencia al pago de la prestación de

Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual derivada de accidente de trabajo por derecho de repetición de la Mutua que anticipó el capital coste de la pensión.

2. SUPUESTO DE HECHO

El Juzgado de lo Social núm. 3 de Málaga dictó sentencia el 20 de marzo de 1998 reconociendo al actor la situación de Incapacidad Permanente Total derivada de accidente de trabajo con derecho a prestación imputando la responsabilidad de forma directa y solidaria a las empresas demandadas por falta de alta con obligación de anticipo de la Mutua aseguradora del riesgo y responsabilidad subsidiaria del INSS y TGSS. Una vez consignado por la Mutua el importe del capital coste de renta, presenta el 8 de marzo de 2001 escrito solicitando la ejecución de la sentencia respecto de las empresas condenadas siendo acordada la ejecución por Auto de 20 de abril de 2001.

Con fecha 11 de mayo de 2001 la empresa ejecutada presenta escrito oponiéndose a la ejecución por entender, entre otros motivos, que había **prescrito el plazo para pedir la ejecución**, siendo desestimado por Auto de 19 de septiembre de 2001. Contra este Auto interpuso la demandada recurso de reposición también desestimado por Auto de 21 de marzo de 2002 e interpuesto recurso de suplicación frente a este último al amparo del artículo 189.2 LPL (RCL 1995, 1144, 1563), fue desestimado por la STSJ de Andalucía/Málaga que se comenta en estas líneas pues según su criterio «no puede estimarse prescrita la acción de la Mutua para reclamar de la empresa el importe del capital coste de renta» (FJ 5º) que anticipó.

3. CUESTIÓN LITIGIOSA

A la vista de los antecedentes fácticos descritos, el tema objeto del recurso de suplicación se centra en determinar el **plazo de prescripción aplicable a las reclamaciones relativas al cumplimiento de las obligaciones de entregar sumas de dinero en el proceso de ejecución laboral cuando éstas derivan de prestaciones reconocidas en materia de Seguridad Social**. En ese contexto, el núcleo de la argumentación del Tribunal radica en la interpretación del artículo 241.2 LPL (RCL 1995, 1144, 1563), aunque es cierto que el recurso de suplicación, canalizado por la vía procesal del artículo 191.c LPL, se articula también sobre la base de la infracción de otros preceptos legales (artículo 95 de la Orden de 26 de mayo de 1999 [RCL 1999, 1496, 2551], artículos 1101 y 1108 del Código Civil [LEG 1889, 27] y 921 de la LECiv/1881 [LEG 1881, 1]). Con todo nuestro análisis se contrae al citado artículo 241.2 LPL lo que nos permitirá efectuar algunas breves consideraciones sobre el mismo.

4. PLAZO PARA INSTAR LA EJECUCIÓN LABORAL

De acuerdo con el principio de justicia rogada que inspira el proceso de ejecución corresponde al ejecutante solicitar su incoación pero una vez iniciado se tramitará de oficio (artículo 237.2 LPL [RCL 1995, 1144, 1563]). Pues bien, la LPL contiene en el artículo 241 diversos plazos –todos de prescripción– para el ejercicio de la acción ejecutiva. A saber:

a) Por un lado se establece un plazo que se califica tanto por la doctrina labora-

lista¹ como por la jurisprudencia² de **genérico** para las obligaciones de hacer, no hacer o entregar cosa distinta a suma de dinero y que se determina por remisión a las leyes sustantivas³ (art. 241.1).

b) Por otro, un plazo **específico** de un año para reclamar el cumplimiento de las obligaciones de entregar una suma de dinero (art. 241.2).

Ahora bien, téngase presente que el segundo apartado del artículo 241 vino a completarse por Ley 50/1998 de 30 de diciembre (RCL 1998, 3063 y RCL 1999, 1204), de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, con una previsión particular relativa a **prestaciones periódicas de la Seguridad Social** (Disposición Adicional Tercera) para las que se señala que «el plazo para instar la ejecución será el mismo que el fijado en las leyes sustantivas para el ejercicio de la acción para el reconocimiento del derecho a la prestación de que se trate o será imprescriptible si dicho derecho tuviese este carácter en tales leyes». Luego ello nos ha de llevar a destacar la existencia en este segundo apartado de dos plazos distintos toda vez que si bien en el primer párrafo se concreta con una formulación concluyente –«en todo caso»– el plazo de un año, lo cierto es que a continuación se introduce –«no obstante»– otro plazo distinto de prescripción recurriendo una vez más a la técnica legislativa de la remisión a otro texto legal que, en opinión de la doctrina⁴, conduce a la aplicación del criterio general del artículo 43 de la LGSS (RCL 1994, 1825): «El derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribirá a los cinco años, contados desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate...», dejando a salvo las prestaciones de carácter imprescriptible que el propio texto procesal reconoce (jubilación, muerte, supervivencia).

5. LA APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL ARTÍCULO 241.2 LPL

Un repaso cuando menos sucinto a la jurisprudencia laboral de los últimos años arroja una impresión de profundo dinamismo y evolución a la hora de aplicar el artículo 241.2 LPL [RCL 1995, 1144, 1563]. A esa configuración responde también la sentencia que se comenta que precisamente recoge en su argumentación los cambios jurisprudenciales producidos. En efecto, el tema objeto del recurso de suplicación que indicamos ut supra en el epígrafe **cuestión litigiosa**, ya había sido resuelto en otros pronunciamientos en los que la intervención del TS en unificación de doctrina determinó la creación de una línea de jurisprudencia consistente en entender aplica-

1. RÍOS SALMERÓN: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, en AA VV Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000, pág. 786; MOLINA NAVARRETE: *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*, en AA VV, tomo II, Comares, Granada, 2001, pág. 1552.

2. STS de 16 de mayo de 2000 (RJ 2000, 5511) y las que cita.

3. Generalmente se acude al artículo 59 ET (RCL 1995, 997) a modo de concreción sin perjuicio del reconocimiento de otros posibles plazos. Vid sobre este extremo, RÍOS SALMERÓN, *ibidem*; ALONSO OLEA, MISAAMBRES PUIG y ALONSO GARCÍA: *Derecho Procesal del Trabajo*, Civitas, Madrid, 2002, pág. 407.

4. RÍOS SALMERÓN: *op. cit.*, pág. 787-788; MOLINA NAVARRETE: *op. cit.*, pág. 1560; ANDINO ANPE: «La oposición a la ejecución en el orden jurisdiccional social y la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», en *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el procedimiento laboral*, en AA VV, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2001, pág. 518. Obsérvese que la opción de la LECiv (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) para el ejercicio de la acción ejecutiva difiere sustancialmente de la prevista en la LPL por cuanto se establece un plazo de cinco años que además es de caducidad y no de prescripción (arts. 518 y 556.1 LECiv).

ble el plazo de prescripción de un año⁵ conforme al párrafo primero del artículo 241.2 para reclamar la ejecución de obligaciones de entrega de suma de dinero aunque éstas **derivaran de prestaciones en materia de Seguridad Social**⁶ sobre la base de **diferenciar la acción declarativa de la acción ejecutiva** y configurar a ésta como un «nuevo y auténtico título del que deriva una acción de carácter personal para el cumplimiento de la condena judicial» que en todo caso se asimila a una obligación de pago de una cantidad pecuniaria que resulta «distinta de la concreta acción declarativa deducida en el proceso y sujeta, por tanto, a los posibles distintos plazos de prescripción o caducidad». No debe olvidarse, además, que este criterio prevalece incluso después de la reforma operada por la Ley 50/98 (RCL 1998, 3063) que, como se indicó, introdujo el párrafo segundo al artículo 241.2, generalizándose a todas las materias laborales, incluidas las relativas a Seguridad Social, el plazo de un año cuando la acción ejecutiva persigue el cumplimiento de prestaciones de esa naturaleza, incluido el capital coste anticipado⁷.

Esta aquilatada jurisprudencia resulta, sin embargo, objeto de revisión por el propio TS que unificando doctrina resuelve en sentencia de 14 de mayo de 2002 (RJ 2002, 9823) aplicar el plazo de prescripción de cinco años en el caso de prestaciones de Seguridad Social. En realidad lo que se efectúa es una remisión a las «leyes sustantivas» que el propio precepto invoca (art. 241.2.2º) y que en este caso resulta ser el ya citado artículo 43 LGSS (RCL 1994, 1825) al que sin expresa mención se acoge la sentencia que se analiza a la vista de la doctrina contenida en la STS de 14 de mayo de 2002. Se impone, pues, abordar seguidamente las razones que justifican esta revisión de la doctrina jurisprudencial anterior.

Y en ese sentido debe aludirse a dos órdenes de cuestiones que se aducen para fundar la argumentación a favor del plazo de prescripción de cinco años. De un lado, se incide en el tema de la **periodicidad de la prestación** como criterio para diferenciar entre condena a entregar una suma de dinero y condena al pago de una pensión. La primera se concreta en «una cantidad determinada»; la segunda es una «cantidad no definida» porque se compone de múltiples pagos periódicos susceptibles de revalorización de ahí que «no pueda hablarse de prescripción de obligaciones de entregar cantidades que ni han vencido, ni tienen importe determinado» (F.J. 5º que recoge literalmente el pronunciamiento de la STS de 14 de mayo de 2002). De otro lado, se alude a la **constitución del capital coste de renta** que tampoco puede asimilarse a la entrega de una suma de dinero por cuanto la condena principal no tiene por objeto la constitución de dicho capital sino el pago de la prestación manteniéndose aquél un contexto de aseguramiento de condena⁸, de ahí que la sentencia subraye su carácter **instrumental**.

5. Unos de los primeros pronunciamientos que integran esa doctrina después plasmada en los correspondientes textos legales es la STS de 12 de diciembre de 1986 (RJ 1986, 7352) que declaró aplicable a las acciones ejecutivas los plazos de caducidad y de prescripción del artículo 59 ET (RCL 1995, 997) reduciendo sensiblemente el plazo de quince años previsto en el artículo 1964 CC (LEG 1889, 27) para las acciones personales que no tuvieran señalado término especial de prescripción y que venía subsidiariamente aplicándose a falta de regulación expresa.

6. Así, sentencia de la propia Sala de lo Social del TSJ de Andalucía en Málaga de 11 de enero de 1999 (AS 1999, 498) que siguió el criterio unificado en SSTs de 20 y 27 de octubre de 1997 (RJ 1997, 7473 y 7555), respectivamente.

7. En ese sentido STS de 16 de mayo de 2000 (RJ 2000, 5511) en unificación de doctrina antes citada.

8. Por eso cita la sentencia los artículos 192.2 y 286 LPL (RCL 1995, 1144, 1563) que recogen particularidades en ejecución –provisional y definitiva– de resoluciones recaídas en procesos seguidos por prestaciones de pago periódico de la Seguridad Social.

Por tanto, ciñéndonos al caso de autos es la Mutua la que reclama lo anticipado en concepto de capital coste al empresario responsable y lo hace incoando la ejecución de la sentencia condenatoria origen de ese anticipo a la que se opone aquél invocando la excepción de prescripción de la acción ejecutiva por el transcurso del año del artículo 241.2 LPL. La Sala, por el contrario, interesa la aplicación del párrafo segundo del mismo artículo y siguiendo doctrina unificada aplica el plazo de cinco años resultante de conjugar el propio artículo 241.2 LPL y el artículo 43 LGSS en una manifestación de correspondencia entre la norma procesal y la norma sustantiva.

§ 11

El disfrute fraccionado de la excedencia para el cuidado de hijos

por FRANCISCO ANTONIO GONZÁLEZ DÍAZ *Universidad de Murcia*

Sentencia comentada:

☛ Comentario a la Sentencia del TSJ de León/Burgos de 21 de enero de 2002 (AS 2003, 430)

I. INTRODUCCIÓN

Al hilo de la disposición judicial comentada, y con la intención de ofrecer una correcta definición de la situación actual de la excedencia por cuidado de hijos, se efectúa un repaso por las cuestiones doctrinales más relevantes que en esta materia se suscitan, apoyándonos en la reciente doctrina judicial elaborada en nuestro país.

Lo anterior se realiza sin olvidar que la razón de estas líneas se justifica en la STSJ de Castilla y León de 21 de enero de 2002 (JUR 2003, 37414). Por ello, a medida que las cuestiones planteadas tengan relación con el contenido de la disposición judicial mencionada se efectuará la correspondiente advertencia, destacando el tema de la posibilidad del disfrute fraccionado de la excedencia por cuidado de hijos menores de tres años.

II. TITULARIDAD DEL DERECHO

El art. 46.3.2º ET (RCL 1995, 997) contempla la excedencia por cuidado de hijos como un derecho individual de los trabajadores, con independencia del sexo. No obstante, es cierto que tradicionalmente las mujeres asumen el cuidado de la familia y por tanto de los hijos menores, de los ascendientes o de otros miembros incapacitados, y, por consiguiente, aun en la actualidad son mayoritariamente las que solicitan y hacen uso de tales excedencias, lo que propicia que esta realidad social sea en sí misma discriminatoria (STSJ de Madrid de 3 de abril de 2002 [AS 2002, 1832]).

Pero esta situación debe modificarse poco a poco y deberá erradicarse en un futuro no muy lejano, de manera que se implante en la sociedad una cultura de igualdad en la que sea indiferente el sexo para hacerse cargo de las obligaciones derivadas de la familia, de modo que se convierta en una realidad la previsión del art. 46.3 ET, ejerciéndose tal derecho por el padre o la madre. O incluso ambos a la