

FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ

Doctor en Derecho

Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Pompeu Fabra de Barcelona

Extracto:

EL problema de la custodia de los edificios se ha configurado, sobre todo en los últimos años, como uno de los temas más controvertidos en el quehacer diario de las comunidades de propietarios. De hecho, el constante aumento en los gastos inherentes al servicio de portería ha llevado a cuestionar el mantenimiento o no del mismo, que frecuentemente se ha resuelto a favor de la sustitución de éste mediante la contratación de una empresa especializada en la actividad de limpieza. El empleado de finca urbana, como trabajador por cuenta ajena, no ha dejado de ser más que un trabajador marginado, al que no se le ha prestado su debida atención. Ahora bien, frente aquellos que han denunciado la falta de relevancia del empleado de finca urbana en el marco jurídico de las relaciones laborales, cabe decir que cada vez son más frecuentes los convenios colectivos que regulan esta típica relación de trabajo, y precisamente en grandes ciudades.

Pero la atención al empleado de finca urbana no solo dimana de la autonomía colectiva. También el legislador laboral se ha ocupado expresamente de él, y sobre todo de sus peculiaridades.

A título introductorio, y sin perjuicio del análisis que se efectuará más adelante, cabe reflexionar sobre la debilidad del carácter «personalísimo» con que debe realizarse la prestación laboral, habida cuenta de la habitualidad de las sustituciones en este sector; o por ejemplo, en la especial configuración jurídica de la comunidad de propietarios como empleador en la medida en que la bilateralidad propia del contrato de trabajo quiebra en sus fundamentos; o en la específica regulación de la jornada de trabajo; o por ejemplo en la particularidad de la retribución, caracterizada por toda una serie de específicos complementos salariales y por un componente en especie, como es el disfrute de la vivienda, que aproxima esta figura a la relación laboral del empleado al servicio del hogar familiar; o por ejemplo en la exigencia de mayorías en la comunidad de propietarios para la supresión del servicio; o en el peculiar régimen del desalojo de la vivienda tras la extinción del contrato.

Sumario:

- I. Antecedentes normativos y regulación jurídica actual.
- II. El empleado de finca urbana como sujeto de la relación laboral.
- III. La comunidad de propietarios como empresario.
- IV. El contrato de trabajo.
- V. La jornada de trabajo.
- VI. El salario.
- VII. La modificación y la extinción del contrato de trabajo.
- VIII. El desalojo de la vivienda.
- IX. Los derechos colectivos.
- X. La protección social.

I. ANTECEDENTES NORMATIVOS Y REGULACIÓN JURÍDICA ACTUAL

La primera norma reguladora de esta peculiar relación de trabajo fue un Real Decreto de 24 de febrero de 1908 en el que se recogían aspectos importantes de la regulación jurídica del empleado de finca urbana. De dicha norma se extraían dos importantes conclusiones: en primer lugar la consideración del portero como agente de la autoridad así como la obligatoriedad de las fincas de colocar personas con esos fines; y en segundo lugar la rigidez en el cumplimiento de los deberes como tal, cuyo incumplimiento podía tener repercusiones penales ¹. A partir de esta norma comienza a tener positivación jurídica la progresiva importancia que el elemento laboral va a adquirir en el marco de la propiedad urbana, ceñido a las figuras del portero y del conserje ².

Por lo que respecta a la regulación de su jornada, el empleado de finca urbana ha sido objeto de exclusiones diversas de los regímenes generales sobre jornada. El artículo 2.3 de la Ley de Jornada Máxima de Trabajo de 1 de julio de 1931 los excluyó de su ámbito de aplicación siempre que realizaran labores de vigilancia y tuvieran casa o habitación dentro del inmueble ³. Una Ley de 13 de julio de 1940 sobre descanso dominical, exceptuaba de la prohibición de trabajar en domingos y demás festividades al servicio doméstico y a los porteros de las fincas urbanas. Finalmente, el Real Decreto 2001/1983 de Jornadas Especiales de trabajo, reguló en sus artículos 10 y siguientes, la jornada especial de los empleados de fincas urbanas con plena dedicación.

En materia de Seguridad Social, una Orden de 23 de febrero de 1934, ratificada por otra de 18 de marzo del mismo año, consideró a los porteros de casas como trabajadores de servicio doméstico y, por tanto, los propietarios no tenían obligación de tenerlos asegurados del riesgo de acci-

¹ FUENTES LOJO, J.V., *Suma de la propiedad por apartamentos*, Tomo I, ed. Bosch, Barcelona, 1978, pág. 870 y ss. ARAMBURU FERNÁNDEZ, J.M., *Todo sobre conserjería y portería*, ed. De Vecchi, Barcelona, 1986, pág. 15. BERNAL MARTÍN, S., *El servicio de portería*, ed. Carma, Segovia, 1971, pág. 25 y ss.

² FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., «Reflexiones sobre el régimen jurídico de los empleados de fincas urbanas», *La Ley, revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Tomo IV, 1990, pág. 932.

³ Véase: GARCÍA NINET, J., *Jornada de Trabajo. Horario y horas extraordinarias*, ed. Edersa, Madrid, 1977, pág. 90 y ss.

dentes de trabajo, a no ser que aquéllos efectuasen trabajos que no fueran puramente domésticos, como el cuidado de ascensores y calefacción. Sin embargo, la tendencia fue la de ir paulatinamente incluyendo a estos trabajadores dentro del paraguas protector de la Seguridad Social en este punto.

Además, en esta materia es de destacar la creación, mediante una Orden de 15 de enero de 1949, de un Montepío de Previsión Social de los Porteros de Fincas Urbanas. De hecho, la Mutualidad Laboral de empleados de fincas urbanas vino regulada en una Orden de 22 de enero de 1973.

El predominio de la costumbre en la regulación ⁴ de este específico sector de la actividad, provocó que se dictasen toda una serie de Reglamentaciones de trabajo. Sin embargo, a partir del 20 de enero de 1971, la relación de trabajo del portero de finca urbana, hasta entonces dispersa en tales Reglamentaciones de Trabajo de ámbito provincial, pasó a venir regulada unitariamente por una Ordenanza Laboral de ámbito nacional de 13 de marzo de 1974 (BOE de 18 de marzo).

La pérdida de vigencia de la Ordenanza Laboral de 1974 a partir del 1 de enero de 1996 ha generado a nivel sectorial y estatal, un vacío normativo que ha sido sustituido provisionalmente por el Acuerdo Interconfederal de Cobertura de Vacíos ⁵. Sin embargo, a fecha de 31 de diciembre de 1997, no existía ningún convenio colectivo de ámbito estatal que regulase la actividad del empleado de finca urbana, y que sustituyese por tanto a la Ordenanza Laboral. Lo que sí ha sucedido es que se han negociado convenios en esta actividad para un ámbito territorial concreto como es el provincial ⁶ y en algunos casos el interprovincial.

El que nuestro ordenamiento jurídico carezca de una regulación sectorial y estatal de la materia ha provocado importantes discordancias entre la regulación que ofrecía la Ordenanza Laboral y la que proporciona el Acuerdo de Cobertura de Vacíos, excesivamente genérica para este sector de la actividad. De modo que en aquellas provincias en que no exista una regulación convencional específica y por tanto en las que se aplique directamente el Acuerdo, van a darse verdaderos desajustes en la interpretación de determinadas materias, situación que por el contrario no se producirá en aquellas provincias con una regulación convencional concreta sobre el empleado de finca urbana.

Por lo que respecta a la regulación jurídica actual, nuestro ordenamiento jurídico laboral, carece de una norma que, de manera exclusiva, ordene las relaciones de los empleados de fincas urbanas con las comunidades de propietarios. Al tratarse de una relación laboral común, las condiciones de trabajo del empleado de fincas urbanas así como su remuneración, se encuentran reguladas en el Estatuto de los Trabajadores, y en los convenios colectivos que hayan sido negociados, los cuales desarrollarán, mejorando, la regulación estatutaria.

⁴ HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, M., «Los porteros ante el Derecho del Trabajo: teoría y legislación española», *Revista de Derecho Privado*, 1954, pág. 628.

⁵ BOE de 9 de junio de 1997.

⁶ Hecho que conlleva que al no estar publicados en el BOE dichos convenios colectivos, no pueda exigirse su conocimiento por parte de los Tribunales: STCT de 2 de diciembre de 1986 (R.A. 12956).

Existe sin embargo una regulación específica para dos bloques de materias laborales: a nivel sustantivo, respecto del régimen de la jornada de estos trabajadores en el artículo 3 del Real Decreto 1561/1995 sobre Jornadas Especiales de Trabajo. Y a nivel jurídico procesal, en la ejecución de sentencias de despido que conlleven el desalojo de la vivienda del empleado de finca urbana «ex» artículo 283 de la Ley de Procedimiento Laboral. Materias que serán estudiadas oportunamente.

II. EL EMPLEADO DE FINCA URBANA COMO SUJETO DE LA RELACIÓN LABORAL

Desde el punto de vista jurídico, el empleado de finca urbana es aquella persona a la que, bajo la dependencia directa de los propietarios de la finca o sus representantes legales, se le encomienda la vigilancia, cuidado, conservación y limpieza de la propia finca y de los servicios comunes allí instalados ⁷.

El cargo de portero ha suscitado importantes debates en la doctrina italiana ⁸ a la hora de configurar su naturaleza jurídica, pero tal debate carece de sentido en España, donde el carácter laboral de la relación entre la Propiedad y el portero nunca se ha discutido ⁹. Actualmente estamos en

⁷ Artículo 3 del Convenio Colectivo de Empleados de Fincas Urbanas de la provincia de Barcelona (DOGC de 30 de julio de 1998). Artículo 3 del Convenio Colectivo de la Provincia de La Coruña (DOG de 10 de marzo de 1998), extensión del Convenio Colectivo de Barcelona. Artículo 2 del Convenio Colectivo de la provincia de Madrid (BOCM de 11 de marzo de 1998). Artículo 1 del Convenio Colectivo Interprovincial de las provincias de Ávila, Burgos y Valladolid (BOCYL de 24 de diciembre de 1997), extensión del Convenio Colectivo de la provincia de Madrid. Artículo 1 del Convenio Colectivo Interprovincial de las provincias de Ávila, León, Palencia, Salamanca, Segovia, Soria, Valladolid y Zamora (BOCYL de 20 de octubre de 1998), extensión del Convenio Colectivo de la provincia de Madrid. Artículo 1 del Convenio Colectivo para la provincia de Alicante (BOP de 4 de julio de 1990). En el mismo sentido se pronunciaba el artículo 2 de la derogada Ordenanza Laboral para empleados de fincas urbanas, que exigía para el desempeño de estas funciones, la mayoría de edad. Algunos convenios aluden simplemente a «trabajadores por cuenta ajena que presten sus servicios en fincas urbanas cualesquiera»: Artículo 2 del Convenio Colectivo de la provincia de Sevilla (BOP de 14 de diciembre de 1997). Artículo 1 del Convenio Colectivo de la región de Murcia (BORM de 10 de marzo de 1998). Artículo 1 del Convenio Colectivo de la provincia de Burgos (BOP de 3 de noviembre de 1992). Artículo 2 del Convenio Colectivo de la región de Cantabria (BOC de 27 de enero de 1998). Artículo 1 del Convenio Colectivo provincial del principado de Asturias (BOPA de 13 de junio de 1996). Artículo 2 del Convenio Colectivo de la provincia de Zaragoza (BOP de 30 de mayo de 1998). Artículo 3 del Convenio Colectivo de la provincia de Valencia (BOP de 12 de octubre de 1989).

⁸ En el ordenamiento jurídico italiano: ANDREOLI, G., «Observazioni sui contratti collettivi per i rapporti di portierato», *Mass. Giur. Lav.* 1937; TALASSANO, V., «Appunti in tema di rapporto di portierato», *Diritto del lavoro*, 1937, pág. 275 y ss. ADDEO, R., *Il contratto di portierato*, Roma, 1924. BARDANZELLU, J., «Il nuovo contratto di portierato», *Revista della Proprietà Edilizia Italiana*, nº 1 a 6, 1929; DE LITALA, G., *Il contratto di portierato e il servizio domestico*, Roma, 1933. VISCO, A., *Le case in condominio*, 5ª ed. Giuffrè, Milán, 1960, pág. 269. TERZAGO, G., *Il condominio: trattato teorico-pratico*, ed. Giuffrè, Milán, 1988. DE TILLO, M., *Il Condominio*, ed. Giuffrè, Milán, 1994. En el ordenamiento jurídico francés: GIVORD, F., GIVERDON, C., *La copropriété*, 3ª ed. Dalloz, París, 1987. ZURFLUH y TRAUDZET FROT., *Le statut de la copropriété*, ed. Dalloz, París, 1968, pág. 130.

⁹ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., «Reflexiones sobre el régimen jurídico de los empleados de fincas urbanas», *op. cit.* pág. 933.

presencia de un trabajador por cuenta ajena que reúne (con ciertas peculiaridades)¹⁰ los requisitos del artículo 1.1 del ET, y en este sentido presta personalmente (carácter personal de la prestación) un servicio retribuido (retribución) por cuenta ajena (ajenidad) dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona (subordinación o dependencia) llamada empresario. Respecto de tales requisitos (sobre todo la retribución y la subordinación o dependencia), me remito al estudio en los respectivos apartados temáticos. Me detendré sin embargo en el de la ajenidad¹¹ y posteriormente en el de la prestación personal del servicio.

La jurisprudencia de lo social ha señalado, respecto de la presunción de laboralidad de esta relación, los siguientes criterios:

- a) Según han reiterado los tribunales, en nuestro ordenamiento jurídico, la naturaleza del contrato de trabajo no se determina por la simple voluntad de las partes, sino por la concurrencia de los requisitos contemplados en el artículo 1.1 del ET y en concreto la voluntariedad, la dependencia, la retribución y la ajenidad.

Es indiferente el que para desnaturalizar la relación de trabajo se utilicen ficticiamente factores como son: que los horarios en que se presten los servicios sean limitados (pues esto a lo sumo puede ser indicativo de un contrato a tiempo parcial); que se preste servicio en otros edificios simultáneamente; que no exista un habitáculo en la portería en donde ejercer la función de vigilancia; que corra a cargo del empleado los instrumentos de limpieza¹²; que esté dado de alta en el régimen de trabajadores autónomos y a los efectos de licencia fiscal; que en determinadas ocasiones cobre las cuotas societarias, etc. Y ello porque siempre que concurren el resto de los requisitos antes mencionados, existirá relación laboral¹³.

- b) También existe relación laboral, sin que quepa atribuir a las actividades desarrolladas la consideración de trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o de buena vecindad,

¹⁰ Véase: CÓRDOBA, E., «Las relaciones de trabajo atípicas», *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1986. MARTÍN VALVERDE, A., «Contrato de trabajo y figuras afines» en AA.VV. *Aspectos de la contratación laboral*, ed. CGPJ, Madrid, 1992. PÉREZ, B., «La profesionalidad como nota del contrato de portería», *Revista de Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, julio, 1946.

¹¹ Véase: ALARCÓN CARACUEL, M.R., «La ajenidad en el mercado como criterio definidor del contrato de trabajo», *Revista Española de Derecho del Trabajo* n° 36.

¹² STSJ del País Vasco de 15 de diciembre de 1992 (R.A. 6029); STCT de 27 de abril de 1988 (R.A. 3046); STCT de 21 de julio de 1987 (R.A. 16543); STCT de 11 de noviembre de 1982 (R.A. 6183).

¹³ STSJ de Madrid de 22 de junio de 1995 (R.A. 2683); STSJ de Castilla y León de 9 de junio de 1995 (R.A. 2339); STSJ de Aragón de 23 de febrero de 1994 (R.A. 620); STSJ del País Vasco de 15 de diciembre de 1992 (R.A. 6029); STSJ de Madrid de 30 de enero de 1990 (R.A. 432); STCT de 19 de julio de 1988 (R.A. 5039); STCT de 18 de mayo de 1988 (R.A. 3692); STCT de 12 de mayo de 1988 (R.A. 3665); STCT de 13 de enero de 1988 (R.A. 701); STCT de 23 de julio de 1987 (R.A. 16829); STCT de 9 de junio de 1987 (R.A. 12654); STCT de 18 de mayo de 1987 (R.A. 10141); STCT de 25 de noviembre de 1986 (R.A. 12384); STCT de 11 de septiembre de 1986 (R.A. 7606); STCT de 6 de diciembre de 1984 (R.A. 9376); STCT de 6 de diciembre de 1984 (R.A. 9375); STCT de 24 de enero de 1984 (R.A. 476); STCT de 19 de enero de 1984 (R.A. 375); STCT de 31 de enero de 1983 (R.A. 767); STCT de 11 de abril de 1981 (R.A. 2645); STCT de 11 de abril de 1981 (R.A. 2639); STCT de 31 de octubre de 1980 (R.A. 5487); STCT de 30 de marzo de 1980 (R.A. 3157).

cuando se prestan servicios en la comunidad a cambio de la cesión gratuita de la vivienda ¹⁴. De hecho, también la hay cuando el empleado de finca urbana presta un servicio retribuido por cuenta ajena y a la vez es arrendatario de uno de los pisos de la comunidad ¹⁵.

- c) Corresponde al empleado de finca urbana acreditar su condición de trabajador por cuenta ajena, así como su categoría, para con ello demostrar la existencia de relación laboral, porque de no hacerlo, decae su propia pretensión ¹⁶.
- d) No podemos desconocer que cierta jurisprudencia, ha negado la existencia de relación laboral en la prestación de servicios por parte del empleado de fincas urbanas, y en base a ciertos indicios tales como: el ser retribuida la trabajadora por un fondo económico en cuya titularidad ella participaba, y ser sustituida en la prestación de los servicios por su marido ¹⁷; que el empleado realice tareas de limpieza de elementos comunes de diversos edificios propiedad de comunidades de copropietarios por precios y encargándole estas actividades no las comunidades de propietarios sino un Administrador de fincas, a su vez contratado como tal por las mismas ¹⁸; la no sujeción a horario alguno, ni ajustarse a normas específicas al particular ¹⁹; y que la trabajadora se dé de alta como empresa de limpieza en el régimen de trabajadores autónomos a cambio de un tanto anual pagadero por meses por parte de la comunidad, efectuándose la contratación por el procedimiento de subasta ²⁰.

Dicho esto, y por aplicación del artículo 1.1 del ET, la estipulación de un contrato de trabajo se hace precisamente teniendo en cuenta la persona y aptitudes del trabajador. Que el trabajo asalariado sea personal tiene consecuencias importantes y ante todo significa que es inviable en principio la sustitución de la persona del trabajador en sus compromisos de trabajo y en su posición dentro del contrato. Regla de la no sustitución que, no obstante, admite excepciones en supuestos extremos o muy particulares.

Sin embargo, y como ya anunciara la doctrina ²¹, distinto camino se sigue en lo tocante al trabajo desempeñado por los porteros en los que, teniéndose en cuenta tanto la persistencia de su función como la especial naturaleza de la misma, es práctica usual su sustitución por algún familiar en sus breves ausencias de la portería de que son titulares, así como también en los casos de enfermedad.

¹⁴ STS de 17 de mayo de 1982 (R.A. 3385); STCT de 2 de noviembre de 1988 (R.A. 7292); STCT de 13 de noviembre de 1985 (R.A. 6177).

¹⁵ STCT de 15 de enero de 1988 (R.A. 892).

¹⁶ STCT de 9 de julio de 1987 (R.A. 15625); STCT de 16 de septiembre de 1986 (R.A. 7944).

¹⁷ STCT de 19 de abril de 1985 (R.A. 2589).

¹⁸ STCT de 11 de septiembre de 1984 (R.A. 6843).

¹⁹ STCT de 5 de marzo de 1984 (R.A. 2070); STCT de 15 de diciembre de 1983 (R.A. 10906).

²⁰ STCT de 16 de diciembre de 1983 (R.A. 10986).

²¹ HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, M., «Los porteros ante el Derecho del Trabajo...», *op. cit.* pág. 629. MENÉNDEZ PIDAL, J., «El contrato de portería y sus problemas», *Justicia Social*, abril, 1947, pág. 3 y ss. Véase: BARREIRO GONZÁLEZ, G., *La sustitución del trabajador con derecho de reserva. El contrato de interinidad*, ed. Civitas, Madrid, 1986.

La normativa sectorial ha regulado, con amplia tradición, el régimen de las sustituciones y las suplencias del empleado de finca urbana. Y durante la ausencia del empleado (por razón de descanso semanal, fiestas, vacaciones, licencias, permisos, etc.) ha permitido la posible sustitución por persona mayor de 18 años.

Según la regulación convencional, en tales casos el suplente puede ser propuesto por el empleado de finca urbana a la misma propiedad, de modo que si la propiedad rechaza la propuesta por causas económicas o simplemente particulares, el titular de la portería no vendrá obligado a hacer nueva propuesta, ya que sería la propiedad la que debe designar suplente directamente. Igualmente, queda a decisión del propietario del inmueble o de la comunidad de propietarios el tener cubiertos los períodos de descanso, pudiendo optar entre el pago del suplente o prescindir del servicio. En definitiva, la propiedad puede optar: por prescindir del servicio durante ese período, por aceptar al suplente propuesto, o por designar otro directamente ²².

Respecto del contrato entre la propiedad del inmueble y el sustituto, el mismo no puede entenderse configurado como un contrato de trabajo típico, sino si acaso como un acuerdo *sui generis* del que está ausente el carácter estrictamente individual del contrato de trabajo ²³.

La suplencia o sustitución del empleado de finca urbana ha dado pie a una jurisprudencia muy copiosa, centrada mayoritariamente en las sustituciones del empleado de finca urbana durante su enfermedad por parte de la esposa. De dicha jurisprudencia se deducen las siguientes conclusiones:

- a) Existe relación laboral, aunque no se indique expresamente, entre el cónyuge sustituto del empleado de finca urbana (cuyo contrato está en suspenso), y la comunidad de propietarios, cuando queda probado que es la comunidad quien recibe la prestación de servicios y se beneficia directamente de los mismos. Y ello aunque la retribución opere de forma indirecta, al consistir en un complemento al subsidio de incapacidad temporal del empleado titular cuantificable en la diferencia entre éste y el importe de su salario real y que se abonaba al cónyuge, sin que esta ficción pueda alterar la identificación de la persona que realmente abona el salario, convirtiendo al trabajador enfermo en empresario de su esposa ²⁴.
- b) La prestación de servicios por la esposa del portero para suplir al marido durante la situación de incapacidad temporal, no puede considerarse como un contrato civil de arrenda-

²² Artículo 23 del CC de la provincia de Barcelona, señalando que «el salario y la cuota patronal a la Seguridad Social del suplente serán a cargo del propietario, debiendo de formalizarse el contrato de sustitución por escrito». Artículo 23 del CC de la provincia de La Coruña. Artículo 36 del CC de la provincia de Madrid, que no sólo exige que la persona sea «capaz de trabajar» sino que añade: «se recomienda, en el caso de contrataciones que éstas recaigan en personas desempleadas». Artículo 12 del CC de la provincia de Murcia. Artículo 13 del CC de la provincia de Alicante (BOP de 4 de julio de 1990). Artículo 12 del CC de la provincia de Valencia. Artículos 29 y 30 de la derogada Ordenanza Laboral de empleados de fincas urbanas.

²³ STCT de 13 de junio de 1985 (R.A. 3940); STCT de 29 de septiembre de 1987 (R.A. 19938).

²⁴ STS de 21 de marzo de 1989 (R.A. 1900).

miento de servicios entre la comunidad y el sustituto, cuya jurisdicción competente sería la civil, sino como un auténtico contrato de trabajo sobre el que tendría competencia la jurisdicción social, tratándose de un contrato de interinidad según el artículo 15 del ET, el cual debería celebrarse por escrito y expresar el nombre del sustituido y la causa de sustitución ²⁵.

- c) No desnaturaliza la relación laboral, el hecho de que la empleada fuera en ocasiones ayudada por un familiar, como es el esposo o la hija, ya que ello supone una situación normal dentro del entorno familiar, sobre todo si esta última no percibía retribución alguna por su ayuda por parte de la empleada ni existía pacto de sustitución ²⁶. Si bien algún pronunciamiento ha señalado que cuando la sustitución se realiza por un familiar del trabajador, hijo o esposa, no se genera relación laboral entre la propiedad y el suplente o sustituto ²⁷.
- d) Es competente la jurisdicción laboral para solucionar los conflictos que surjan entre la limpiadora de la finca y la comunidad de propietarios, independientemente de que entre dicha trabajadora y el portero del inmueble exista o no relación familiar ²⁸.
- e) Sin embargo, no podemos desconocer que cierta jurisprudencia, menos reciente en el tiempo, entendió que no existía relación laboral, por no desarrollarse *intuitu personae* la prestación de servicios, en los casos de sustitución principalmente cuando no se daba cuenta de ello ni se recababa autorización de la propia comunidad. Situación ésta que determinaba la incompetencia de la jurisdicción social, y la correspondiente competencia de la jurisdicción civil, al encontrarnos ante un contrato civil de arrendamiento de servicios ²⁹.

Mayores problemas presenta la determinación de aquellos trabajadores que no entran en la categoría jurídica del que estamos analizando. En la delimitación jurídica de la condición de empleado de finca urbana, la doctrina laboralista ³⁰ se ha preocupado en diferenciar lo que tradicionalmente se ha dado en llamar contrato de portería, de toda una serie de instituciones jurídicas con las que, aunque pueda estimarse que existe una cierta analogía, se mantiene con respecto de ellas unas diferencias fundamentales y que no dan pie para una equiparación plena.

²⁵ STS de 15 de diciembre de 1987 (R.A. 8941).

²⁶ STCT de 19 de julio de 1988 (R.A. 5039); STCT de 18 de mayo de 1988 (R.A. 3692), que señala además que no es relevante para dejar de calificar de laboral la relación, el hecho de que la trabajadora prestase simultáneamente los servicios de limpieza en otras comunidades de vecinos.

²⁷ STCT de 29 de septiembre de 1987 (R.A. 19938).

²⁸ STCT de 12 de mayo de 1988 (R.A. 3665); STCT de 18 de mayo de 1988 (R.A. 3697) y STCT de 27 de abril de 1988 (R.A. 3046).

²⁹ STCT de 7 de julio de 1987 (R.A. 15346); STCT de 10 de octubre de 1986 (R.A. 9310); STCT de 10 de octubre de 1986 (R.A. 9298); STCT de 16 de septiembre de 1986 (R.A. 7944); STCT de 11 de septiembre de 1986 (R.A. 7605); STCT de 13 de junio de 1985 (R.A. 3940); STCT de 19 de abril de 1985 (R.A. 2589); STCT de 11 de septiembre de 1984 (R.A. 8843); STCT de 14 de marzo de 1984 (R.A. 2434); STCT de 5 de marzo de 1984 (R.A. 2070); STCT de 13 de enero de 1984 (R.A. 218); STCT de 16 de diciembre de 1983 (R.A. 1098); STCT de 15 de diciembre de 1983 (R.A. 10906); STCT de 26 de febrero de 1983 (1605); STCT de 25 de noviembre de 1982 (R.A. 6667).

³⁰ HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, M., «Los porteros ante el derecho del trabajo...», *op. cit.* pág. 631.

De este modo, aunque la relación contractual del empleado de finca urbana tenga en algunos de sus aspectos una cierta semejanza con la actividad de representación (cobro de recibos, vehículo normal para hacer llegar al dueño las peticiones de los inquilinos, etc.) o con la mediación (eslabón entre inquilinos y titular del inmueble) o con una delegación de la autoridad del propietario del inmueble, en realidad, sólo se trata de facetas muy parciales de un amplio entramado de obligaciones y derechos que contribuyen a dar mayor especialidad a esta relación de trabajo. El empleado de finca urbana no es por tanto ni un representante, ni un mediador. Y respecto de otras figuras afines a la estudiada, cabe señalar lo siguiente:

No cabe considerar como empleados de fincas urbanas a los porteros de empresa, como trabajadores que, de acuerdo con las instrucciones recibidas por sus superiores, cuidan los accesos de fábrica o locales industriales, realizando funciones de custodia y vigilancia. Además, no suele ser frecuente que la regulación convencional de la correspondiente empresa o del correspondiente sector haga mención a obligaciones de limpieza o conservación, más propias del portero de finca urbana ³¹.

Ha quedado excluida de la consideración de empleado de finca urbana, aquel personal que realiza la labor de conservación o reparación de fincas urbanas por cuenta y bajo la dependencia de los propietarios de las mismas, tales como carpinteros, albañiles, fontaneros y demás oficios, sujetos a la regulación convencional que les sea de aplicación.

También ha quedado excluido de la consideración de empleado de finca urbana el personal dedicado a la vigilancia, conservación y limpieza de fincas, ocupado por otra empresa para desarrollar las actividades en la misma, dado que se regirán por las normas convencionales específicas para cada una de tales actividades ³².

El tema de la posible inclusión o no de ciertas categorías de trabajadores dentro del sector del empleado de finca urbana y por tanto, dentro de su normativa convencional, ha dado pie también a una copiosa jurisprudencia, de la que se extraen las siguientes conclusiones:

- a) La comunidad de propietarios es evidentemente una realidad completamente diferente a la de una empresa de limpieza. Al respecto, los tribunales han señalado que en las comunidades de propietarios, no es posible aplicar al personal que allí presta servicios la regulación convencional del sector de la limpieza, por la única razón de que las tareas del empleado de finca urbana no son exclusivamente las de limpieza al tener asignadas otras ³³.

³¹ GARCÍA NINET, I., *Jornada de trabajo...*, op. cit. pág. 95. GÓMEZ MUÑOZ, J., *Las jornadas especiales de trabajo*, ed. Aranzadi, Navarra, 1998, pág. 79. Véase por ejemplo el artículo 15 del CC de la Compañía Logística de Hidrocarburos, S.A. de 14 de junio de 1996 (BOE de 10 de julio) que establece dentro del Grupo III las categorías profesionales de vigilante y portero. O el artículo 8 del CC de Recuperación, transformación y venta de residuos y desperdicios sólidos, de 20 de diciembre de 1995.

³² Artículo 3 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 3 del CC de la provincia de La Coruña. Artículo 2 del CC de la provincia de Madrid. En el mismo sentido se pronunciaba el artículo 3 de la derogada Ordenanza Laboral para empleados de fincas urbanas.

³³ STSJ de Canarias de 30 de septiembre de 1998 (R.A. 3604).

- b) La libertad que tienen las partes de fijar el ámbito de aplicación del convenio colectivo que conciertan *ex* artículo 83.1 del ET no puede ser entendida en términos absolutos, sino con relación a la unidad negocial de que se trate y a la representatividad del artículo 87 del ET. Por este motivo, las características propias de las comunidades de vecinos, que no tienen por objeto la actividad de limpieza de locales sino la de administración y mantenimiento de los elementos comunes del inmueble y la dedicación de los elementos privativos a su uso normal, conlleva a considerar que la limpieza de dichos elementos no es más que una de las actividades situada en todo el quehacer humano de una comunidad de propietarios ³⁴.
- c) Según los tribunales la descripción convencional de las tareas a desempeñar por el empleado de finca urbana no es exhaustiva y por tanto pueden caber otras no descritas en el convenio colectivo. Por consiguiente, el que no se desempeñen funciones de vigilancia aunque sí la de limpieza, no impide reconocer que tal relación se incardina dentro de la de los empleados de fincas urbanas ³⁵.

Sin embargo, al respecto la jurisprudencia no ha sido unánime y ciertos pronunciamientos ³⁶ han señalado que la actividad de limpieza desarrollada por el trabajador no es incardinable en el sector de empleados de fincas urbanas, al no aparecer descrita expresamente dicha categoría profesional en el convenio, o porque única y exclusivamente desarrolla tal actividad, sin compaginarla con ninguna otra ³⁷.

- d) Otra regulación convencional distinta de la de limpieza, que ha entrado en concurrencia con la de empleados de fincas urbanas, ha sido la regulación sectorial de oficinas y despachos, máxime cuando la totalidad de los pisos de la finca son oficinas. De manera paralela al supuesto anterior, la jurisprudencia ha señalado que las partes no pueden al respecto fijar en qué ámbito convencional se ubica la relación jurídica del empleado de dicha finca, sin que sea determinante la circunstancia de que la finca esté ocupada por oficinas ³⁸. Y ello es así por un motivo esencial: porque únicamente cuando el empleado preste servicios para una empresa de oficinas cabría aplicar la regulación convencional de oficinas y despachos ³⁹.
- e) Quienes presten servicios para los garajes de una comunidad de propietarios se incluyen en el ámbito de aplicación convencional de empleados de fincas urbanas y no así quienes presten servicios para una empresa encargada de la explotación comercial de los garajes ⁴⁰.

³⁴ STSJ de Madrid de 12 de enero de 1995 (R.A. 367).

³⁵ STCT de 10 de marzo de 1987 (R.A. 5345).

³⁶ STSJ de Canarias de 12 de diciembre de 1989 (R.A. 1859).

³⁷ STCT de 29 de septiembre de 1981 (R.A. 5476).

³⁸ Un supuesto específico es el de la STCT de 5 de junio de 1982 (R.A. 3437).

³⁹ STSJ de Cataluña de 9 de julio de 1998 (R.A. 3466); STCT de 21 de mayo de 1984 (R.A. 4454), siendo de aplicación la retribución contemplada en el convenio de empleados de fincas urbanas; STCT de 7 de diciembre de 1984 (R.A. 9429).

⁴⁰ STSJ del País Vasco de 30 de junio de 1992 (R.A. 3240).

- f) Si se trata de empleados de fincas urbanas que además de las labores propias de su especial contenido, se les encomienda también otras funciones adicionales (tales como labores de cuidado del jardín, reparaciones de fontanería, etc.) dicha relación se registrará por la normativa convencional de empleados de fincas urbanas. Pero si se trata de personal contratado exclusivamente para realizar laborales que no son las propias y características del empleado de finca urbana, habrá de registrarse dicha relación por la normativa sectorial correspondiente por la que fue contratado, y ello por aplicación del principio de «unidad de empresa» sin que sea viable la aplicación simultánea de dos convenios colectivos ⁴¹.

III. LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS COMO EMPRESARIO

El Título III del Libro II del Código Civil (arts. 392 a 406), y bajo la rúbrica «*De la comunidad de bienes*», define a ésta en su artículo 392, señalando que «*hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro indiviso a varias personas*». Y por lo que respecta al régimen jurídico de la propiedad de casas por pisos, también conocido como comunidad entre propietarios y pisos de un mismo edificio, la misma aparece regulada en el artículo 396 de este texto legal, así como en la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, modificada por la Ley 8/1999, de 6 de abril de 1999. Estamos por tanto en presencia de una institución de Derecho civil ⁴².

En nuestro ordenamiento jurídico ⁴³, en ningún caso la constitución de una comunidad de bienes crea una personalidad jurídica distinta de las personas físicas o jurídicas que la integran. Así lo ha señalado la Sala 6.º del Tribunal Supremo ⁴⁴ al establecer «que la comunidad de propietarios no supone en modo alguno la existencia de una personalidad jurídica distinta de la de cada uno de los propietarios y a la vez comuneros».

⁴¹ STCT de 15 de diciembre de 1987 (R.A. 28220); STCT de 29 de abril de 1985 (R.A. 2785).

⁴² Véanse los capítulos correspondientes en tratados y manuales de Derecho civil, y más específicamente: BELTRÁN DE HEREDIA CASTAÑO, J., *La comunidad de bienes en el Derecho Español*, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954. BATLLE VÁZQUEZ, M., *La propiedad de casas por pisos*, ed. Marfil, Alcoy, 1967. PÉREZ PASCUAL, E., «Propiedad horizontal: la comunidad como ente sin personalidad. Representación y modo de actuar», *Revista de Derecho Privado*, 1976, pág. 868 y ss. MARTIN GRANIZO FERNÁNDEZ M., *La Ley de Propiedad Horizontal en el Derecho Español*, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1973, pág. 317 y ss. MARTIN GRANIZO FERNÁNDEZ, M., *Código de propiedad horizontal. Comentarios y formularios*, Tomo I, artículos 1 a 11, ed. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1997, pág. 73 y ss. ZANÓN MASDEU, L., *La propiedad de casas por pisos*, ed. Ariel, Barcelona, 1964, pág. 337 y ss. GARCÍA GIL, F.J., *La propiedad horizontal y su jurisprudencia*, ed. Aranzadi, Navarra, 1994.

⁴³ Véase: MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, 19ª ed. Tecnos, Madrid, 1998, pág. 288.

⁴⁴ STS de 8 de marzo de 1960 (R.A. 1084).

Ahora bien, la carencia de personalidad jurídica, no impide que las comunidades de propietarios sean centro de imputación de derechos y sujetos de relaciones jurídicas como puede ser la de empresario en un contrato de trabajo. Es decir, el que tales entes no sean personas jurídicas no quiere decir que no actúen en el tráfico jurídico como tales.

Por lo que aquí nos interesa, el artículo 1.2 del ET establece que, a los efectos de dicha ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, «o comunidades de bienes», que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior (trabajadores por cuenta ajena).

La doctrina científica ⁴⁵ ha evidenciado la falta de rigurosidad técnica de este artículo, señalando que la inclusión de las comunidades de bienes en el concepto jurídico laboral de empresario mediante el artículo 1.2 del ET, pese a ser un elemento técnico que aporta una cierta racionalidad desde un punto de vista dogmático, ni supone una novedad en nuestro ordenamiento laboral, ni resulta técnicamente adecuado.

En cualquier caso, la finalidad perseguida por el ET al incluir expresamente como posibles empresarios a las comunidades de bienes es clara: se trata de asegurar la existencia de contrato de trabajo aun careciendo de personalidad jurídica el acreedor del trabajo. En este sentido, para los empleados de fincas urbanas, se atribuye la calificación de empresa a los propietarios del inmueble, ya lo sean individualmente, ya se constituyan en comunidad de bienes.

Pero «esta última referencia a tales dos posibles alternativas debe ser entendida en el sentido de que si no existe la comunidad legal, que aglutine los intereses de los propietarios de los diversos pisos o locales de un inmueble, es claro que sólo éstos individualmente considerados podrían contratar y ser empleadores del portero o conserje; pero cuando ha sido constituida la comunidad regulada por la Ley de Propiedad Horizontal, con sus órganos de gobierno y administración, estatuto interno y régimen económico, este ente colectivo asume unitariamente frente a terceros los derechos y obligaciones de los copropietarios en cuanto tales y, sin duda, la condición de empresa para los empleados de la finca urbana, a los que únicamente puede impartir órdenes de trabajo el presidente de la comunidad o el administrador en su caso» ⁴⁶.

La doctrina científica ⁴⁷ ya puso de manifiesto que el edificio en el que el trabajador presta servicios puede ser o bien un edificio destinado al alquiler de viviendas, o bien por el contrario un

⁴⁵ Véase la tramitación parlamentaria de este precepto en: PALOMEQUE LÓPEZ, C., «Empresarios desprovistos de personalidad jurídica: las comunidades de bienes», *Revista Española de Derecho del Trabajo* n° 2, 1989, pág. 218 y ss.

⁴⁶ STCT de 4 de marzo de 1987 (R.A. 1929).

⁴⁷ HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, M., «Los porteros ante el Derecho del Trabajo...», *op. cit.* pág. 632.

edificio no destinado a tal fin ⁴⁸. Además, es posible que la comunidad de propietarios se componga de una vivienda residencial habitable solo durante ciertas temporadas del año, pese a que el empleado preste servicios de mantenimiento durante todo este tiempo ⁴⁹; e incluso es perfectamente posible que la comunidad no esté destinada a la vivienda, sino a despachos administrativos ⁵⁰.

También es posible que varios bloques de viviendas, formados por varias escaleras, constituyan una comunidad de propietarios general para todo el conjunto así como que es posible varias subcomunidades para cada bloque e incluso para cada escalera. Y de igual modo, la jurisprudencia ha admitido que previo convenio o acuerdo interno entre varias comunidades de propietarios, el trabajador pueda prestar servicios para todas ellas simultáneamente ⁵¹.

No pocos problemas plantean aquellas viviendas urbanas con varios pisos pero que son propiedad de una misma familia y en uno de los cuales habita un empleado, prestando servicios propios de la profesión que estamos estudiando ⁵². Según la jurisprudencia, si bien la actividad de dicho trabajador se aplica a un inmueble urbano habitado, la misma no definiría desde un punto de vista objetivo, a un empleado de finca urbana, porque los servicios no son destinados a una comunidad de diferentes titulares de viviendas en régimen de propiedad horizontal sino a una familia, por lo cual debe entenderse como una relación de servicio doméstico ⁵³.

En sentido contrario, no cabe utilizar la figura del empleado de finca urbana para trabajar en una vivienda particular, pues no es lo mismo ésta que los elementos comunes de un edificio, como son el portal y la escalera, no siendo tampoco equiparables el concepto de titular del hogar familiar y el del titular de una comunidad de propietarios, dado que éstos pueden perfectamente no formar parte de ella como cabezas de familia sino como titulares de oficinas, comercios y otras actividades desarrolladas en pisos o partes de pisos donde no tengan su residencia una o más familias ⁵⁴. Lo decisivo, por tanto, será que los servicios se presten no a titulares de los hogares familiares existentes en una propiedad, sino a los titulares dominicales de la finca urbana, bien sean a su vez habitantes de la misma o no ⁵⁵.

⁴⁸ GALIANA MORENO, J.M., SEMPERE NAVARRO, A.V., «Régimen jurídico de la prestación de servicios profesionales por las comunidades de bienes y sociedades irregulares», *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1986, pág. 874 y ss. Véase artículo 1 del Convenio Colectivo Nacional de Trabajo (CCNL) italiano sobre empleados de fincas urbanas de 12 de mayo de 1995, que alude a la hora de configurar a la parte empresarial, a edificios destinados a ser habitados, y a edificios destinados a oficinas.

⁴⁹ STSJ de Madrid de 19 de septiembre de 1990 (R.A. 2164).

⁵⁰ STCT de 30 de abril de 1980 (R.A. 2452).

⁵¹ STSJ de Asturias de 12 de marzo de 1990 (R.A. 1498).

⁵² Según el artículo 1 del CCNL italiano, queda excluido del convenio el personal que presta servicios en inmuebles habitados únicamente por el propietario y sus familiares y afines hasta el tercer grado aunque vivan en apartamentos separados.

⁵³ STCT de 17 de abril de 1985 (R.A. 2552).

⁵⁴ STCT de 11 de noviembre de 1982 (R.A. 6183).

⁵⁵ STCT de 31 de octubre de 1980 (R.A. 5487); STCT de 8 de marzo de 1980 (R.A. 1452); STCT de 16 de enero de 1980 (R.A. 147).

En nuestra legislación civil, se hace referencia al servicio de portería, básicamente en el artículo 396 del Código Civil, para citarla como uno de los elementos comunes del inmueble, así como en la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, modificada por la Ley 8/1999, de 6 de abril de 1999⁵⁶. Como elemento común que es, resulta obvio que tendrán derecho al uso de la portería todos y cada uno de los propietarios, sin que quepa excluir a ninguno de ellos del mismo. Ni siquiera el acuerdo mayoritario puede impedir este uso, ni el interesado renunciar a él para librarse de los gastos que origina⁵⁷.

En este sentido la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁵⁸ ha señalado que «el término portería recogido por vez primera en el artículo 396 del Código Civil para integrarlo dentro de los llamados elementos comunes en el régimen de la propiedad horizontal, no viene referido a la estricta pieza, habitáculo o garita sita en la entrada de los edificios, y en la cual el empleado de fincas urbanas desempeña sus funciones, sino que constituye un concepto genérico dentro del cual se comprenden en principio tanto dichas piezas como la vivienda donde habite el portero, e incluso a éste mismo y sus servicios».

Por lo que respecta a los gastos que el servicio de portería ocasiona a la comunidad de propietarios, se suelen producir como consecuencia del local en sí o de la vivienda de que disfrute el portero (agua, luz, reparaciones, etc.) y como consecuencia del salario que haya de abonarse a éste último, incluidas las indemnizaciones por despidos, las cuotas a la Seguridad Social, los gastos por uniformes y útiles de trabajo, etc.⁵⁹. Naturalmente, el salario del portero cumple el requisito de ser un gasto común para la comunidad⁶⁰, siendo encuadrable dentro de los llamados gastos de administración⁶¹. Como regla general, que dimana de la Ley de Propiedad Horizontal, ha de entenderse que los gastos que se produzcan por razón del servicio de portería deben ser repartidos entre los propietarios en proporción a la cuota de participación que el respectivo piso o local tenga señalada en el título constitutivo⁶².

La contribución al pago de los gastos originados por la portería es obligatoria para los copropietarios, y así lo establece el artículo 9.1 d) de la LPH, sin que la no utilización de un servicio

⁵⁶ MADRUGA MÉNDEZ, J., «Elementos comunes: suelo y portería», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, nº 1, 1877, pág. 143 y ss.

⁵⁷ Idéntica situación se produce en el derecho italiano: FERRARI, A., FERRARI, E., *I servizi condominiali*, ed. CEDAM, Pádova, 1996, pág. 149.

⁵⁸ STS de 3 de julio de 1984 (R.A. 3795).

⁵⁹ Sobre un acuerdo adoptado por la comunidad y destinado al pago de la indemnización del portero: SAP de Málaga de 9 de julio de 1998 (R.A. 6127).

⁶⁰ VINCI-CACLIARDI, *Código commentato della comunione e del condominio*, ed. CEDAM, Pádova, 1989, pág. 347.

⁶¹ MORENO LUQUE CASARIEGO, C., «Los gastos comunes en la propiedad horizontal», *Revista de Derecho Notarial*, julio a diciembre de 1984, pág. 224. FUENTES LOJO, J.V., «La cuota de participación en función de la división por apartamentos» en AA.VV. *Estudios de Derecho Civil en honor al profesor Castán Tobeñas*, Tomo IV, Madrid, 1969.

⁶² STS de 6 de julio de 1991 (R.A. 5330); SAP de Valencia de 5 de abril de 1993 (R.A. 579).

exima del cumplimiento de las obligaciones correspondientes ⁶³. Ahora bien, una de las dudas que plantea la contribución a los gastos de portería es la de si cabe excluir a los locales comerciales situados en los bajos o en los sótanos de contribuir a los mismos. En nuestro derecho, en principio, la exención de las plantas bajas o comerciales sin acceso al portal de entrada al inmueble del pago del servicio de portería encuentra una aparente justificación en la no utilización del servicio y en este sentido algunas sentencias entendieron que sería injusto que el propietario del bajo hubiera de satisfacer gastos de uso y disfrute de servicios que no puede utilizar de forma alguna ⁶⁴. Ahora bien, al ser la portería un servicio común y vigilar o atender la totalidad del edificio y sus elementos comunes, lo correcto sería pensar que no.

Como hemos visto, la comunidad de propietarios se configura como contra parte en la relación laboral ⁶⁵. Es decir, como empresa actúan los propietarios de fincas urbanas, ya lo sean individualmente o se constituyan en comunidades de bienes o cooperación de cualquier clase. Pero en caso de no haber constituido una comunidad de propietarios, corresponde a la propiedad del inmueble la facultad de organizar el trabajo del empleado de finca urbana. Por tanto, las instrucciones y órdenes les serán dadas al mismo única y exclusivamente por el propietario del inmueble, por sus representantes legales, por el presidente de la comunidad o cooperativa y, por el administrador de la finca ⁶⁶, de modo que el empleado solamente tendría obligación de atender a las instrucciones de organización de dichas personas ⁶⁷.

De hecho los servicios de vigilancia, cuidado y limpieza serán prestados por el empleado de finca urbana informando de ello al presidente de la comunidad de propietarios, en el supuesto de estar la finca regida por ese sistema, o al propietario o administrador de la finca, si se trata de una única propiedad.

⁶³ ARROYO LÓPEZ-SORO, J., *Porterías (empleados de fincas urbanas). Comunidades, urbanizaciones privadas y conjuntos inmobiliarios. Estudio jurídico práctico de sus principales problemas*, ed. Dykinson, Madrid, 1989, págs. 119 a 151.

⁶⁴ SAP de Segovia de 31 de diciembre de 1993 (R.A. 2451).

⁶⁵ Artículo 3 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 3 del CC de la provincia de La Coruña. Artículo 2 del CC de la provincia de Madrid. Artículo 2 del CC de la provincia de Zaragoza. Artículo 2 del CC de la provincia de Cantabria. Artículo 1 del CC de la provincia de Asturias. Artículo 1 del CC de la provincia de Alicante. En el mismo sentido se pronunciaba el artículo 2 de la derogada Ordenanza Laboral para empleados de fincas urbanas. Algunos convenios, especifican esta materia, señalando que «cualquiera que sea el uso y el régimen legal por el que se rijan las fincas urbanas, esto es, propiedad horizontal (comunidades de propietarios) o propiedad vertical (propietario individual), y la forma y el destino de las mismas, esto es, viviendas, urbanizaciones, oficinas, centros comerciales, garajes, y polígonos industriales. De modo que por empresario se entiende que lo es la propiedad de la finca urbana, cualquiera que sea la forma que revista, ya sea, persona física, jurídica o comunidad de bienes». Artículo 2 del CC de la provincia de Sevilla. Otros aluden a «fincas urbanas, urbanizaciones residenciales o veraniegas y los propietarios de las mismas». Artículo 1 del CC de la provincia de Murcia.

⁶⁶ Artículo 20 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 20 del CC de la provincia de La Coruña. Artículo 5 del CC de la provincia de Madrid. Artículo 35 del CC de la provincia de Alicante. En el mismo sentido se pronunciaba el artículo 15 de la derogada Ordenanza Laboral para empleados de fincas urbanas. Algunos convenios señalan simplemente que corresponde la organización del trabajo única y exclusivamente al presidente de la comunidad o al administrador de la finca. Artículo 5 del CC de la provincia de Murcia. Y otros CC señalan que corresponde «a las empresas» la organización y determinación de las condiciones de trabajo. Artículo 10 del CC de la provincia de Zaragoza. O a las personas delegadas por la empresa según estipula el artículo 20 del ET (Art. 8 del CC de la provincia de Sevilla).

⁶⁷ STCT de 25 de junio de 1986 (R.A. 4973).

Mayores problemas presenta la representación en el juicio laboral de la comunidad de propietarios. La referencia a la representación en juicio de la comunidad de propietarios aparece tanto en la Ley de Procedimiento Laboral como en la Ley de Propiedad Horizontal.

La LPL hace referencia a la capacidad y legitimación procesal de las comunidades de bienes en su artículo 16.5, señalando que «*por las comunidades de bienes y grupos comparecerán (en juicio) quienes aparezcan como organizadores, directores o gestores de los mismos*». Idéntica mención se efectúa en el artículo 80.5 al señalar éste que si la demanda se dirigiese contra un grupo carente de personalidad, «*habrá de hacerse constar el nombre y apellidos de quienes aparezcan como organizadores, directores o gestores de aquél y sus domicilios*». Y en materia de ejecución dineraria de sentencias, la obligación de efectuar manifestaciones sobre los bienes o derechos a efectos de la ejecución, incumbirá, cuando se trata de comunidades de bienes o grupos sin personalidad «*a quienes aparezcan como sus organizadores, directores o gestores*» (art. 247.2).

Esta previsión expresa de la LPL ha sido criticada desde varias ópticas ⁶⁸: por un lado ha llegado a tacharse de un exceso en la delegación e incluso de un supuesto de deslegalización respecto de la Ley de Bases; por otro lado se ha entendido que con dicha previsión se niega la satisfacción de la tutela judicial efectiva derivada del no llamamiento a juicio de todos y cada uno de los comuneros o copropietarios que pueden ser alcanzados por el fallo judicial.

Como ha señalado la doctrina ⁶⁹, no se puede identificar, como hace el artículo 16.5 de la LPL, la capacidad procesal con la representación en juicio. Lo que sucede es que la LPL resuelve estas dos cuestiones con poco respeto a la técnica procesal, enmascarando la falta de personalidad jurídica que define a la comunidad de bienes.

También la LPH hace mención a la representación de la comunidad de propietarios. Según su artículo 13, los órganos de gobierno de la comunidad son: la junta de propietarios, el presidente y en su caso los vicepresidentes, el secretario, y el administrador, si bien «*el presidente ostentará legalmente la representación de la comunidad, en juicio y fuera de él, en todos los asuntos que la afecten*» (art. 13.2 *in fine* de la LPH) ⁷⁰.

La jurisprudencia de lo social ha creado toda una casuística relacionada con la representación en juicio de las comunidades de propietarios principalmente en los casos de despido del empleado de finca urbana, de la que se extraen las siguientes conclusiones:

⁶⁸ GIL SUÁREZ, L., «Capacidad y legitimación procesales» en AA.VV. *La nueva Ley de Procedimiento Laboral*, ed. Edersa, Madrid, 1990, pág. 234 y ss.

⁶⁹ MARÍN CORREA J.M., «La comunidad de bienes como empresario. Legitimación pasiva y responsabilidad de los copropietarios», *Actualidad Laboral* n° 34, 1992, pág. 610.

⁷⁰ Véase: GONZÁLEZ CARRASCO, M.C., *Representación de la comunidad de propietarios y legitimación individual del comunero en la propiedad horizontal*, ed. Bosch, Barcelona, 1997.

- a) En la carta de despido basta la firma del presidente, que es quien tiene la facultad de sancionar y de representar a la comunidad ⁷¹. De modo que, cualquiera que sea el carácter jurídico que se atribuya al presidente de la comunidad de propietarios de pisos en régimen de propiedad horizontal, como órgano de administración, representante o mandatario de tales comunidades, siempre ostenta la legitimación *ad procesum*, si bien no existen unas normas rectoras claras, precisas e indiscutibles respecto a la legitimación *ad causam*, suscitándose la cuestión de cuándo la acción ejercitada requiere un acuerdo previo de la Junta de propietarios.
- b) Es perfectamente válida la adopción de una medida de despido disciplinario por parte del presidente de la comunidad o administrador, sin que por consiguiente sea necesario para ello trámite alguno, ni reunión de la junta, ni observancia del régimen de mayorías establecido por la legislación de la propiedad horizontal, ni el acuerdo expreso y previo de la Junta de propietarios ⁷². Pero ello no obsta a las relaciones internas que median entre el presidente y la Junta de propietarios, y la obligación del primero de responder de su gestión ante la junta cuando contravenga el régimen legal o estatutario de la comunidad. Aún así cabe partir de una presunción de que la presidencia y la vicepresidencia están autorizadas o legitimadas tácitamente para efectuar el despido, mientras no se acredite lo contrario.
- c) En el acto de juicio en un proceso por despido, la prueba de confesión corresponde al presidente de la comunidad que es el representante legal de la comunidad de propietarios, sin que sea preciso traer para la práctica de la prueba de confesión al resto de inquilinos que son copropietarios, pues para ellos basta la simple prueba testifical, sin que los testigos puedan ser tachados ⁷³. Adicionalmente, el que no haya una personalidad jurídica distinta o propia entre la comunidad de propietarios y los copropietarios individualmente no impiden que éstos puedan actuar en el juicio como testigos, sin que ello vulnere la presunción de inocencia del empleado despedido ⁷⁴.
- d) No constituye una maquinación fraudulenta el comparecer al acto de juicio por despido, como presidente de la comunidad, persona distinta a la que compareció en la conciliación previa ante el servicio de mediación, tras haber sido renovado el cargo de presidente por la celebración de la oportuna junta de propietarios ⁷⁵.
- e) Tampoco constituye una maquinación fraudulenta el comparecer en el acto de juicio como presidente de la comunidad, una persona que no pudo ser elegida válidamente por la junta de propietarios, al haberse constituido la misma irregularmente por falta de *quórum*. Y ello

⁷¹ STS de 7 de octubre de 1980 (R.A. 5410); STCT de 4 de marzo de 1987 (R.A. 4929).

⁷² STSJ de Andalucía de 11 de febrero de 1993 (R.A. 720); STCT de 11 de diciembre de 1982 (R.A. 7194); STCT de 1 de abril de 1982 (R.A. 2147); STCT de 10 de marzo de 1983 (R.A. 1956); STCT de 4 de junio de 1986 (R.A. 4042).

⁷³ STCT de 13 de marzo de 1981 (R.A. 1797).

⁷⁴ STS de 27 de febrero de 1997 (R.A. 1132).

⁷⁵ STS de 20 de mayo de 1986 (R.A. 2583).

es así porque este tipo de irregularidades no constituyen maquinaciones que puedan influir en el resultado del pleito ni tiene por qué ir dirigida a tal fin ⁷⁶.

- f) Si bien no es requisito necesario que el presidente de la comunidad deba demostrar el acuerdo mayoritario adoptado en la junta de propietarios, sí que se impone que quien comparece en juicio actuando en nombre y representación de la comunidad acredite su nombramiento como presidente, tal y como aparece consignado en el libro de actas de la comunidad ⁷⁷.

Por último queda por analizar la responsabilidad laboral de los copropietarios. Ante la cuestión de si la responsabilidad de los copropietarios para hacer frente a los efectos derivados del contrato de trabajo con el empleado de finca urbana es solidaria o bien mancomunada, la doctrina laboralista también se ha dividido. Para algunos autores ⁷⁸ la solidaridad no se presume, sino que debe pactarse de modo expreso.

Para otros autores ⁷⁹, se presume que la responsabilidad de los copropietarios de la comunidad es mancomunada. Así parece haberlo entendido cierta jurisprudencia ⁸⁰, y parece deducirse del artículo 22.1 de la LPH, el cual señala que «*La comunidad de propietarios responderá de sus deudas frente a terceros con todos los fondos y créditos a su favor. Subsidiariamente y previo requerimiento de pago al propietario respectivo, el acreedor podrá dirigirse contra cada propietario que hubiese sido parte en el correspondiente proceso por la cuota que le corresponda en el importe insatisfecho*».

Y finalmente, para otros autores, se presume la responsabilidad solidaria ⁸¹ (arts. 392.2 y 1911 del Código Civil) siempre y cuando los servicios se presten a favor de la comunidad y no en favor limitado de algunos bienes concretos. Se trata en definitiva de una consecuencia natural de la función tuitiva del Derecho del Trabajo, en los supuestos de no quedar claro quién es el empresario. En este sentido, tanto desde la perspectiva del levantamiento del velo de la persona jurídica como desde la de defensa del principio constitucional de justicia y el de seguridad jurídica, así como para evitar el fraude de ley, la responsabilidad solidaria de todos los copropietarios resulta la más adecuada. En el mismo sentido se ha pronunciado cierta jurisprudencia ⁸².

⁷⁶ STS de 20 de mayo de 1986 (R.A. 2583).

⁷⁷ STCT de 30 de marzo de 1981 (R.A. 2213).

⁷⁸ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., «Reflexiones sobre el régimen jurídico de los empleados de fincas urbanas», *op. cit.* pág. 939.

⁷⁹ MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, *op. cit.* pág. 288. MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, 7ª ed. Tecnos, Madrid, 1998, pág. 215.

⁸⁰ STCT de 29 de mayo de 1985 (R.A. 3485); STCT de 18 de febrero de 1986 (R.A. 957).

⁸¹ MOLINER TAMBORERO, G., «La responsabilidad laboral de los integrantes de comunidades de bienes y demás grupos sin personalidad. Exigencias procesales», *Actualidad Laboral*, nº 44, 1992, pág. 777 y ss. MARIN CORREA, J.M., «La comunidad de bienes como empresario...», *op. cit.* pág. 608. ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del trabajo*, 11ª ed. Civitas, Madrid, 1991, pág. 164.

⁸² STS de 28 de mayo de 1984 (R.A. 2800); STS de 4 de marzo de 1988 (R.A. 1550); STS de 8 de marzo de 1991 (R.A. 2201); STS de 12 de julio de 1988 (R.A. 5802); STS de 25 de septiembre de 1989 (R.A. 6488).

Ello supone que el empleado de finca urbana como acreedor, puede exigir de cualquiera de los integrantes de la comunidad, el cumplimiento total de la obligación que éste deberá cumplir, sin perjuicio de que posteriormente pueda dirigirse contra el resto de copropietarios para exigir de cada uno de ellos el cumplimiento de la parte de responsabilidad que le incumba.

Ante la cuestión de si la acción de reclamación de salarios de un empleado de finca urbana solamente puede ejercitarse frente a la comunidad de propietarios del inmueble en régimen de propiedad horizontal o si por el contrario también cabe frente a los integrantes de la misma, extendiendo la condena a los copropietarios codemandados, en la proporción que a cada uno corresponde según su cuota de participación, los tribunales de lo social han entendido que los propietarios, y aún los pisos o locales son deudores de los gastos comunes respecto de la comunidad pero no ante los acreedores de ésta, quienes, por lo tanto, no pueden entenderse asistidos del derecho a la segregación y aislada división de su crédito frente a los copropietarios por sus respectivas cuotas, aprovechándose simultáneamente de la responsabilidad y garantía individuales de éstos y de la solidaridad atenuada que implícitamente instituye entre ellos la regulación legal de la comunidad ⁸³.

No está de más tener presente también que la jurisprudencia de lo social ⁸⁴ ha hecho extensible el régimen de las subrogaciones empresariales así como el de las pertinentes responsabilidades en esta materia previstas en el artículo 44 del ET. A la misma conclusión ha llegado la doctrina científica laboralista ⁸⁵, que ha recordado que en tales casos deberá cumplirse la obligación de notificación a los representantes de los trabajadores si los hubiera, proporcionando la identidad de la nueva comunidad para facilitar el ejercicio de las acciones procesales. Y de no cumplirse dicho deber de notificación, la legitimación pasiva del anterior titular no desaparecería totalmente, al restar aún la responsabilidad derivada de su omisión.

IV. EL CONTRATO DE TRABAJO

Según el artículo 17.1 de la actual Ley de Propiedad Horizontal, el establecimiento del servicio de portería, conserjería o vigilancia requerirá el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación. Una vez se haya hecho por la Junta la designación del empleado, será el presidente (o, en su caso, el administrador en el doble supuesto de que su cargo coincida en una misma persona con el del presidente o si la junta le ha otorgado poderes para ello) ⁸⁶, el encargado de formalizar el contrato de trabajo.

⁸³ STCT de 4 de marzo de 1987 (R.A. 4929).

⁸⁴ STCT de 3 de febrero de 1984 (R.A. 943); STCT de 18 de octubre de 1980 (R.A. 4865); STCT de 9 de junio de 1980 (R.A. 3358).

⁸⁵ MARÍN CORREA, J.M., «La comunidad de bienes como empresario...», *op. cit.* pág. 605 y ss.

⁸⁶ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., «Reflexiones sobre el régimen jurídico de los empleados de fincas urbanas», *op. cit.* pág. 934. Respecto del nombramiento de empleados véase STCT de 4 de marzo de 1987 (R.A. 4929).

En principio el presidente no está en condiciones de nombrar a su propia iniciativa un empleado para la finca sin el acuerdo previo de la comunidad, ya que por aplicación de la LPH, cualquier tipo de decisión al respecto necesita de junta previa. Pero si lo hace y luego se ratifica en junta posterior, su postura será confirmada legalmente y entonces los copropietarios disidentes pueden impugnar la decisión en la forma y plazo del artículo 17 de la LPH, con las consiguientes posibilidades de éxito.

Por lo que se refiere a la capacidad del trabajador para contratar, este sector de la actividad productiva ha venido exigiendo habitualmente la mayoría de edad civil (18 años) para poder ser contratado como empleado de finca urbana ⁸⁷, por oposición a la mayoría de edad laboral, que es de 16 años. Ello no quita que algunos convenios ⁸⁸, hayan vinculado la capacidad para contratar, con la genérica reconocida en el artículo 7 del ET, es decir, de 16 años.

La doctrina laboralista ⁸⁹ ha señalado al respecto que condicionar «necesariamente» el nombramiento de un portero a la mayoría de edad, debe entenderse como inconstitucional, de modo que la cláusula convencional debiera reputarse nula, como nula era la previsión de la derogada Ordenanza de que las personas fueran de buena conducta y que careciesen de antecedentes penales por faltas o delitos contra la propiedad, las personas o el orden público (art. 17).

Actualmente son de aplicación las reglas comunes sobre forma y prueba del contrato a esta relación laboral ⁹⁰. Aunque la preocupación por la forma escrita ha llevado a la regulación sectorial a imponerla y por triplicado, debiendo poseer un ejemplar del contrato cada una de las partes contratantes, y el tercero la oficina de empleo ⁹¹. Y sin que en ningún caso pueda exigirse a los empleados de fincas urbanas la prestación de fianza alguna para acceder al puesto ⁹².

Por su parte, el contrato de trabajo podrá ser efectuado por tiempo indefinido, o con carácter temporal, e incluso cabe la posibilidad de celebrar contratos formativos previendo algunos convenios colectivos ⁹³ la transformación en indefinidos de los contratos en determinados supuestos y por

⁸⁷ Véase por todos el artículo 33 del CC de la provincia de Barcelona. En el mismo sentido artículos 7 y 8 de la derogada Ordenanza Laboral para empleados de fincas urbanas.

⁸⁸ Artículo 24 del CC de la provincia de Madrid.

⁸⁹ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., «Algunas reflexiones sobre el régimen jurídico de los empleados de fincas urbanas», *op. cit.* pág. 934.

⁹⁰ Artículo 7 CC de la provincia de Zaragoza

⁹¹ Artículo 21 del CC de la provincia de Asturias. Artículo 26 del CC de la provincia de Madrid. En el mismo sentido: artículo 19 de la derogada Ordenanza Laboral para empleados de fincas urbanas.

⁹² Artículo 31 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 31 del CC de la provincia de La Coruña. Artículo 25 del CC de la provincia de Madrid.

⁹³ Artículo 28 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 28 del CC de la provincia de La Coruña. Artículo 21 del CC de la provincia de Asturias.

aplicación de la normativa vigente. De hecho, la jurisprudencia ⁹⁴ ha declarado expresamente que la negociación colectiva puede regular modalidades contractuales (autorizadas por el art. 15 del ET) a los efectos de contratar empleados de fincas urbanas.

También ha sido habitual en este sector, el establecimiento de un período de prueba cuya duración no ha excedido generalmente de un mes. Período de prueba durante el cual, el portero no tiene derecho al disfrute de la vivienda habitual gratuita, pero sí a percibir íntegramente las correspondientes retribuciones en metálico ⁹⁵ así como los derechos y obligaciones derivados del puesto de trabajo que desempeñase como si fuera de plantilla.

Pero posiblemente uno de los temas más controvertidos ha sido el de la clasificación profesional. La doctrina científica laboralista ha utilizado diversos criterios para clasificar a los porteros. Desde el punto de vista de la exclusividad a la hora de prestar el servicio de portería, se ha diferenciado entre el portero cuya actividad profesional se centra exclusivamente en el servicio de la portería, de aquellos otros en que tal función es complementaria de otras actividades laborales ⁹⁶.

Desde el punto de vista de la esencia misma de la función prestada, se ha diferenciado entre:

- a) Porteros domésticos, que son aquellos cuyo servicio queda limitado al cuidado y vigilancia de la morada de un titular de la vivienda que no persigue fin de lucro;
- b) Los porteros de empresas dedicadas a actividades industriales y diversas;
- c) Los porteros de edificios no destinados al alquiler de viviendas; y
- d) Los porteros de fincas urbanas o de edificios dedicados exclusivamente o con notoria preferencia al alquiler de las viviendas y locales existentes en los mismos.

Por lo que respecta a nuestra normativa sectorial, ésta ha clasificado tradicionalmente a los empleados de fincas urbanas utilizando dos criterios: el criterio de la permanencia al servicio de la empresa (comunidad de propietarios), y el criterio profesional propiamente dicho. En cualquier caso, no se puede desconocer que ha habido convenios colectivos (los menos) que simplemente no han regulado la clasificación profesional de los empleados de fincas urbanas ⁹⁷.

⁹⁴ STSJ de Madrid de 19 de junio de 1997 (R.A. 2381).

⁹⁵ Artículo 27 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 27 del CC de la provincia de La Coruña. Artículo 23 del CC de la provincia de Asturias. En el mismo sentido artículo 21 de la derogada Ordenanza Laboral para empleados de fincas urbanas. Algunos CC han rebajado a 15 días el período de prueba pero sin mantener igualmente la imposibilidad de disfrute de la vivienda: artículo 1 CC de la provincia de Alicante, y otros lo han elevado a dos meses: Artículo 27 del CC de la provincia de Madrid.

⁹⁶ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *Reflexiones sobre el régimen jurídico de los empleados de fincas urbanas*, op. cit. pág. 932.

⁹⁷ Por ejemplo el convenio colectivo de la provincia de Asturias.

Siguiendo el primer criterio (por razón de permanencia en el servicio), estos empleados se han clasificado en personal fijo, vinculado por un contrato de trabajo de duración indefinida; y en personal eventual, generalmente contratado para sustituir al fijo en sus ausencias por enfermedad, permiso u otra causa ⁹⁸. O en personal contratado a jornada completa y en personal contratado a tiempo parcial ⁹⁹. O ambos criterios a la vez ¹⁰⁰.

Y siguiendo el segundo criterio ¹⁰¹, se han distinguido habitualmente tres categorías profesionales de empleados de fincas urbanas: los porteros con plena dedicación; los porteros sin plena dedicación; y los conserjes.

El portero con plena dedicación es la persona mayor de edad civil que, teniendo casa o habitación en el inmueble en el que presta sus servicios, realiza los cometidos mediante un contrato de trabajo y de forma exclusiva ¹⁰². Para el cumplimiento de su cometido laboral se entenderá que el puesto de trabajo será la conserjería o el mostrador.

El portero sin plena dedicación es la persona mayor de edad civil que, teniendo casa o habitación en el inmueble en el que presta sus servicios, realiza los cometidos en virtud de contrato de trabajo, pero con la posibilidad de compatibilizar esas tareas con otra actividad retribuida ¹⁰³. El lugar de prestación de sus servicios coincide con el de la anterior categoría.

Y el conserje es aquella persona mayor de edad civil que, sin tener casa o habitación en el inmueble en el que presta sus servicios, realiza los cometidos en virtud de contrato de trabajo ¹⁰⁴. El lugar de prestación de servicios también sería el antes indicado. Aunque algunos convenios han dividido esta categoría en dos subcategorías, distinguiendo así entre el conserje con plena dedicación y el conserje sin plena dedicación ¹⁰⁵. Sustituyendo algún convenio la categoría de conserje por la de limpiador ¹⁰⁶.

⁹⁸ Artículos 10 y ss. del CC de la provincia de Murcia. En el mismo sentido: artículos 11 y 12 de la derogada Ordenanza Laboral para empleados de fincas urbanas.

⁹⁹ Artículos 14 y ss. del CC de la provincia de Madrid.

¹⁰⁰ Artículo 15 del CC de la provincia de Alicante.

¹⁰¹ Artículo 33 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 33 del CC de la provincia de La Coruña. Disposición final del CC de Cantabria. Artículos 8 y ss. del CC de la provincia de Alicante. En el mismo sentido: artículos 7, 8 y 9 de la derogada Ordenanza Laboral de empleados de fincas urbanas. El artículo 8 del CC de la provincia de Valencia sustituye esta terminología por la de «trabajadores» a secas.

¹⁰² STCT de 21 de marzo de 1981 (R.A. 1989), señalando que a falta de clasificación profesional expresa, el hecho de que el trabajador se dedique exclusivamente a realizar su trabajo como portero, sin compatibilizarlo con ninguna otra actividad, se deduce que su categoría es la de portero de plena dedicación.

¹⁰³ STCT de 16 de diciembre de 1980 (R.A. 6698); STCT de 30 de junio de 1980 (R.A. 3881); STCT de 26 de abril de 1986 (R.A. 2817).

¹⁰⁴ Véase FERNÁNDEZ ARAMBURU, J.M., *Todo sobre conserjería y portería*, op. cit. pág. 20.

¹⁰⁵ Artículo 33 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 33 CC de la provincia de La Coruña.

¹⁰⁶ Artículo 6 del CC de la provincia de Murcia.

La evolución que ha sufrido este sector ha determinado paralelamente la aparición de nuevas categorías profesionales que se han ido añadiendo por convenio colectivo a este organigrama básico ¹⁰⁷. Tales serían los casos de las categorías de jardinero (persona contratada exclusivamente para realizar funciones propias del jardín de la finca); socorrista o bañista (contratado exclusivamente para el cuidado de la piscina comunitaria, prestación de primeros auxilios, etc. y que deberá contar con los permisos y autorizaciones oficiales); empleado de limpieza (contratado exclusivamente para la limpieza de los elementos comunes); vigilante de garaje o «garajista» (contratado exclusivamente para la vigilancia de los garajes, el control de entrada y salida de los vehículos así como su aparcamiento, el cobro de los recibos de alquiler, etc.); el controlador (con funciones exclusivamente de vigilancia); el conservador o mantenedor (que realiza trabajos y reparaciones específicas de conservación y de mantenimiento); o los empleados de urbanizaciones residenciales o veraniegas. De hecho, es habitual que algunos convenios señalen expresamente que el empleado de finca urbana tendrá a su cargo los trabajos de riego de jardines o los de control de los garajes ¹⁰⁸.

Esta línea de tendencia de integrar en el ámbito sectorial a estos colectivos contrasta con la regulación tradicional de esta materia, que habitualmente los excluyó del mismo por entender que dichos trabajos no podían considerarse como propios de un empleado de finca urbana ¹⁰⁹.

Aunque desde luego, lo que parece claro es que una transposición de la estructura profesional prevista por el Acuerdo de Cobertura de Vacíos de 1997 (con sus ocho grupos profesionales) así como de los criterios de clasificación profesional previstos por el mismo, resulta simplemente inoperante en este sector de la actividad, caracterizado por la presencia de tres únicas categorías profesionales con unas funciones muy definidas y particulares. Hecho que lleva a reflexionar sobre la aplicación del Acuerdo en aquellas provincias que carezcan de un convenio colectivo específico sobre la actividad estudiada.

Por lo que respecta a los criterios jurisprudenciales en este punto, los tribunales de lo social han entendido que aquellos empleados de fincas urbanas que no desempeñen las funciones propias de su categoría profesional, pueden reclamar la clasificación profesional adecuada. Tarea ciertamente difícil si tenemos en cuenta (como a continuación vamos a analizar) que las funciones previstas en cada una de las categorías profesionales son prácticamente idénticas. Aún así, de quedar demostrada la errónea clasificación profesional, el trabajador podrá reclamar tanto su correcta categoría como las diferencias salariales ¹¹⁰. Además, el empleado de finca urbana tendrá la categoría correspondiente a las funciones efectivamente realizadas, con independencia de aquella que le haya atribuido la comunidad de propietarios ¹¹¹, con el ánimo de sustraerle de la aplicación del convenio colectivo.

¹⁰⁷ Véanse: Artículo 13 CC de la provincia de Zaragoza; artículos 6 y ss. del CC de la provincia de Madrid; artículos 19 y ss. del CC de la provincia de Sevilla y artículos 6 y ss. del CC de la provincia de Murcia.

¹⁰⁸ Artículos 16 y 17 del CC de la provincia de Murcia.

¹⁰⁹ FERNÁNDEZ ARAMBURU, J.M., *Todo sobre conserjería y portería*, op. cit. pág. 49.

¹¹⁰ STCT de 4 de abril de 1988 (R.A. 2692).

¹¹¹ STCT de 26 de septiembre de 1988 (R.A. 5610).

Respecto de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo, el empleado de finca urbana se ha caracterizado por desempeñar toda una serie de tareas concretas en la comunidad de propietarios. Dejando al margen las específicas tareas asignadas a estas nuevas categorías profesionales que se han ido integrando con la negociación colectiva, las funciones principales de un empleado de finca urbana serían las siguientes ¹¹²:

- a) El principal cometido es la vigilancia de las dependencias de la finca, así como de las personas que entren en el inmueble, velando por que no se perturbe el orden del mismo, ni el sosiego y seguridad de los que habitan en él. La función de vigilancia se expresa principalmente mediante la presencia continua del empleado cerca del portal de modo que pueda garantizar el control en la entrada y en la salida de personas y cosas durante las horas de apertura del mismo. Naturalmente, la obligación de vigilancia adquiere mayor relevancia respecto de la figura clásica del portero que reside en el propio edificio ¹¹³.
- b) La limpieza, conservación y cuidado del portal, portería, escaleras, pasillos, patios, sótanos y demás dependencias de uso común, así como de los aparatos eléctricos instalados, conducciones de agua, si bien no pueden exigírsele conocimientos o actividades propias del personal especializado. No es obligación del portero la limpieza de los pasajes comerciales ni la que se derive del paso de animales domésticos por los elementos comunes de la finca. Además, la normativa sectorial ha venido estableciendo que los trabajos de limpieza se realicen preferentemente de día ¹¹⁴.
- c) El cuidado de los cuartos desalquilados que mostrará cuando sea requerido para ello, y la atención a los visitantes, y a todas aquellas personas que soliciten noticias de los ocupantes del inmueble, siempre que no atente a la dignidad de los mismos ¹¹⁵.

Como vemos, una misión de suma importancia es aquella que hace referencia a la información de personas y de sus formas de vida dentro de la finca. Ahora bien, no tiene obligación el empleado de finca urbana de facilitar a nadie datos personales sobre la vida de las personas que en la finca habitan, ya que de esa forma se salva el derecho a la intimidad recogido en el artículo 18 de la CE. De modo que, según la doctrina ¹¹⁶, en el supues-

¹¹² Artículo 34 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 34 del CC de la provincia de La Coruña. Artículo 13 del CC de la provincia de Zaragoza. Artículo 17 del CC de la provincia de Madrid. Artículo 14 del CC de la provincia de Murcia. Artículo 28 del CC de la provincia de Asturias. Artículo 36 del CC de la provincia de Alicante. En el mismo sentido: artículo 14 de la derogada Ordenanza Laboral de empleados para fincas urbanas. Algunos CC sólo aluden a ciertas funciones como son la de recogida de basuras, mientras que el resto de funciones serían desarrolladas por otras categorías profesionales: Art. 19 del CC de la provincia de Sevilla.

¹¹³ FERRARI, A., FERRARI, E., *I servizi condominiali*, op. cit. pág. 128.

¹¹⁴ Algunos CC especifican estas tareas, exigiendo que la limpieza del patio y ascensores será diaria, que semanalmente se realizará el lavado de escalera y preferentemente los viernes, etc. (art. 14 CC de la provincia de Valencia).

¹¹⁵ Algunos CC señalan que el empleado sólo tendrá obligación de acompañar a las personas que deseen visitar un piso para comprar o alquilar, cuando en la gestión no intervenga una sociedad inmobiliaria o API (Art. 14 CC de la provincia de Valencia).

¹¹⁶ FUENTES LOJO, J.V., *Suma de la propiedad por apartamentos*, op. cit. pág. 820 y ss.

to de que llegase a sus manos una carta abierta con destino a uno de los propietarios habría de rechazarla del empleado de correos, o avisar inmediatamente al personal responsable de la finca con el objeto de que, en presencia del mismo, pueda recibir la carta en condiciones de no hacerse responsable de su estado.

- d) La puntual apertura y cierre del local, y el encendido y apagado de las luces de los elementos comunes. Se trata ésta de una función importante, sobre todo si se tiene en cuenta que de quedarse abierta la puerta por la noche debido a un descuido u olvido y cometerse en el inmueble un robo, pueden hacerle responsable contractualmente por imprudencia, ya que es uno de los deberes u obligaciones que tiene encomendado ¹¹⁷.

Igualmente, debe hacerse cargo de la correspondencia así como de los avisos que reciban los ocupantes del inmueble, haciéndolos llegar a manos del destinatario con la mayor diligencia ¹¹⁸. Por tanto, compete a los empleados de fincas urbanas recoger las cartas que son entregadas por los carteros e introducirlas en los correspondientes buzones, teniendo especial cuidado con todas aquellas que vayan certificadas o sean urgentes, para hacer entrega de las mismas a sus legítimos propietarios ¹¹⁹.

- e) El cobro de alquileres y cuentas de la comunidad si se le encargase ello, entregando los fondos recaudados, y corriendo a cargo de la propiedad todos los gastos de encargos, avisos, comisiones, etc. que pudiesen producirse. Ahora bien, si cualquiera de las personas que deben beneficiarse del cobro de los alquileres, encarga al empleado la gestión del mismo, cabe entender que el empleado debiera ser razonadamente retribuido en el desempeño de estas funciones, por dichas personas.
- f) La comunicación a la propiedad de las situaciones molestas para los ocupantes o de las alteraciones en la ocupación de los pisos o locales que pudieran suponer actuaciones fraudulentas, como por ejemplo obras (de las que no se encargará de retirar los escombros), cesiones o traspasos, subarriendos sin consentimiento, etc.
- g) Mantenimiento y puesta en funcionamiento de los servicios de calefacción, agua caliente central ¹²⁰, ascensores, montacargas, y centralita de teléfono, salvo que la propiedad los hubiese contratado con un tercero, y poniendo urgentemente en conocimiento de la comunidad el mal funcionamiento de estos aparatos en caso de observar anomalías e incluso pudiendo suspender, bajo su responsabilidad, la utilización del servicio afectado si resultase peligroso.

¹¹⁷ FERNÁNDEZ ARAMBURU, J.M., *Todo sobre conserjería y portería*, op. cit. pág. 120.

¹¹⁸ Véase STS de 20 de febrero de 1988 (R.A. 893), reconociendo la validez de las notificaciones efectuadas por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, al portero del inmueble.

¹¹⁹ FERNÁNDEZ ARAMBURU, J.M., *Todo sobre conserjería y portería*, op. cit. pág. 118.

¹²⁰ En el derecho italiano se exige una especial habilitación para aquellos aparatos de calefacción por agua caliente que tengan una potencia superior a 200.000 kilocalorías por hora.

- h) El cuidado de los cuartos de contadores y motores y de las entradas de energías eléctricas así como de la conducción general del agua, etc., debiendo cumplirse, en caso de nevada, lo que dispusieran los usos y costumbres del lugar y las ordenanzas municipales. Desde luego, el empleado de finca urbana aparece como una persona idónea para estos menesteres dada su constante ubicación en los bajos del inmueble evitando con ello que se produzcan ciertos riesgos como cortocircuitos o incendios ¹²¹.
- i) Y el traslado de los cubos colectivos de basura del inmueble hasta el lugar de recogida por el servicio municipal de limpieza (contenedor), si bien no con carácter preceptivo ya que la recogida de cubos, bolsas o recipientes de cada piso o portal será objeto de pacto individual o colectivo, pudiendo el empleado utilizar el ascensor para el transporte de la misma.

Toda esta relación de obligaciones, señaladas por la negociación colectiva, no tiene carácter exhaustivo sino meramente enunciativo, lo que supone que pueden desempeñarse por el portero otros cometidos además de los previstos, o puede no estar obligado a cumplir alguna de las tareas que antes se han descrito, hecho que será indicativo, pero no decisivo para diferenciar a un portero con plena o sin plena dedicación, porque, como ya vimos, la diferencia entre uno y otro simplemente radica en que el que no tiene plena dedicación compatibiliza las tareas de portería con otra actividad retribuida ¹²².

Es decir, la discusión que pudiera plantearse acerca si este listado tiene la consideración de *numerus apertus* o de *numerus clausus* pierde todo sentido, dado el carácter intencionadamente amplio de los términos usados por la negociación colectiva, logrando perfectamente la adaptabilidad de la norma a las variantes circunstancias que pudieran presentarse. Sin embargo se deja en manos del propietario del inmueble, del presidente de la comunidad o del administrador, un importante poder de dirección al que sería conveniente establecer límites estrictos en el contrato suscrito entre propiedad y empleado, a fin de evitar numerosos problemas que posteriormente surgen con excesiva frecuencia ¹²³.

En cualquier caso, y como ya ha puesto de manifiesto la doctrina científica ¹²⁴, la relación de trabajo de este específico sector ha impuesto en muchas ocasiones la necesidad de descentralizar productivamente la actividad del empleado de fincas urbanas, en el sentido de ir reduciendo de una manera progresiva las diferentes funciones que tradicionalmente le eran confiadas, como consecuencia de las dificultades técnicas que supone atender instalaciones tan complejas como calderas y equipos de calefacción o refrigeración, mantenimiento técnico de ascensores, cuidado de piscinas y depuradoras, etc. Lo que ha hecho que los propietarios de fincas contraten directamente con empresas de asistencia técnica los mencionados servicios.

¹²¹ FERNÁNDEZ ARAMBURU, J.M., *Todo sobre conserjería y portería*, op. cit. pág. 118.

¹²² STCT de 15 de septiembre de 1987 (R.A. 19098).

¹²³ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *Reflexiones sobre el régimen jurídico de los empleados de fincas urbanas*, op. cit. pág. 935.

¹²⁴ GÓMEZ MUÑOZ, J.M., *Las jornadas especiales de trabajo*, op. cit. pág. 81 y ss.

Naturalmente, la descripción funcional prevista en el Acuerdo sobre cobertura de vacíos, también resulta prácticamente inoperante en este concreto sector de la actividad. De un análisis comparativo entre todos los grupos profesionales por él descritos, parece ser que la actividad del empleado de finca urbana se ubicaría previsiblemente en el Grupo II ya que el Anexo II del Acuerdo, entre los ejemplos de los distintos grupos profesionales cita en dicho grupo las actividades de «vigilancia de edificios y locales sin requisitos especiales ni armas; actividades de portería y recepción de personas, anotación y control de entradas y salidas; y telefonistas-recepcionistas sin conocimiento de idiomas extranjeros».

V. LA JORNADA DE TRABAJO

El artículo 2.3 de la Ley de Jornada Máxima de Trabajo de 1 de julio de 1931 excluyó a los porteros de su ámbito de aplicación siempre que realizaran labores de vigilancia y tuvieran casa o habitación dentro del inmueble, como ya había hecho antes una Real Orden de 15 de enero de 1920 ¹²⁵. Por otra parte, la Ley de 13 de julio de 1940 sobre descanso dominical, exceptuaba de la prohibición de trabajar en domingos y demás festividades al servicio doméstico y a los porteros de las fincas urbanas. Todo ello provocaba que, a nivel estatal, la única regulación sobre jornada de dichos trabajadores estuviera contemplada en la Ordenanza Laboral de 1974 que estableció un específico régimen de jornada.

Esta regulación fue sustituida por el Real Decreto 2001/1983 de Jornadas Especiales de trabajo, el cual normativizó en sus artículos 10 y ss., la jornada especial de los empleados de fincas urbanas con plena dedicación. Real Decreto que fue sustituido por el hoy vigente Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, ¹²⁶ sobre el que a continuación se centrará el estudio ¹²⁷.

Según el artículo 3.1 del RD 1561/1995 «*el tiempo de trabajo de los empleados de fincas urbanas con plena dedicación estará comprendido entre las horas establecidas para la apertura y cierre de los portales*. De esta redacción se deducen las siguientes conclusiones ¹²⁸:

En primer lugar que todos aquellos empleados de fincas urbanas que no posean dedicación plena, estarán sujetos a las disposiciones generales en materia de jornada establecidas en el ET. De

¹²⁵ Véase: GARCÍA NINET, J., *Jornada de Trabajo. Horario y horas extraordinarias*, op. cit., pág. 90 y ss.

¹²⁶ BOE de 26 de septiembre de 1995.

¹²⁷ En el derecho italiano los artículos 28 a 39 del CCNL fijan una regulación de la jornada distinta según el tipo de categoría profesional que tenga el empleado de finca urbana.

¹²⁸ Sobre todas ellas: GÓMEZ MUÑOZ, J., *Las jornadas especiales de trabajo*, op. cit. pág. 80.

hecho, ciertos convenios colectivos han fijado expresamente la jornada laboral para porteros de no plena dedicación ¹²⁹ e incluso jornadas específicas para otras categorías profesionales tales como las de conserje, limpiadores, jardineros, vigilantes de garaje, etc. ¹³⁰.

En segundo lugar que el tiempo de trabajo de estos trabajadores estará comprendido entre las horas establecidas para la apertura y cierre de los portales, de modo que la determinación de tales horarios competirá a la comunidad de propietarios o vecinos, y podrá variar de un portal a otro. Además, la jornada empieza con la apertura del portal y se terminará con el cierre del mismo, aunque tanto la apertura como el cierre pueda efectuarlo cualquier inquilino.

Desde este punto de vista, muchos convenios colectivos han entendido por tiempo de servicio el comprendido entre las horas señaladas por las ordenanzas municipales para apertura y cierre de portales ¹³¹, aunque algunos otros, y por razón del servicio, han permitido que el mismo se preste en horas comprendidas entre las diez de la noche y las seis de la mañana ¹³².

En tercer lugar tampoco se establece nada respecto de los llamados tiempos de presencia, muy habituales en este sector de la actividad y en los que el portero, sin realizar ningún tipo de actividad respecto del inmueble, se encuentra a plena disposición de los inquilinos, para atender cualquier orden que pudiera recibir. La práctica negocial en ocasiones ha exigido un tiempo de presencia mínimo a lo largo de la jornada ¹³³.

Respecto de la jornada máxima, la posición de los convenios colectivos ha sido dispar: algunos han exigido simplemente el respeto a los límites del artículo 34.2 del ET a la hora de regular la jornada máxima de trabajo de los empleados de fincas urbanas ¹³⁴; otros han fijado una jornada máxima anual y semanal ¹³⁵; y en otros se ha pactado el establecimiento de jornadas irregulares ¹³⁶. Dicho esto, interesa igualmente analizar el tiempo de descanso dentro de la jornada y entre jornadas que tienen estos trabajadores, así como el tiempo de descanso semanal.

¹²⁹ Artículo 18 del CC de la provincia de Barcelona. Art. 18 del CC de la Provincia de La Coruña. Artículo 29 del CC de la provincia de Madrid. Artículo 20 del CC de la provincia de Valencia, que añade además la variable del número de viviendas que tenga la comunidad, condicionando la jornada al número de las mismas.

¹³⁰ Artículo 29 del CC de la provincia de Madrid.

¹³¹ Artículo 18 del CC de la provincia de Barcelona. Art. 18 del CC de la provincia de La Coruña. Artículo 29 del CC de la provincia de Madrid. En el mismo sentido se pronunciaba el artículo 24 de la derogada Ordenanza Laboral de empleados de fincas urbanas.

¹³² Artículo 12 del CC de la provincia de Sevilla.

¹³³ Artículo 18 del CC de la provincia de Barcelona. Art. 18 del CC de la provincia de La Coruña.

¹³⁴ Artículo 18 del CC de la provincia de Barcelona. Art. 18 del CC de la provincia de La Coruña. Disposición final del CC de la región de Cantabria.

¹³⁵ Artículo 11 del CC de la provincia de Zaragoza, señalando que la jornada anual será de 1.800 horas y la jornada máxima de trabajo será de 40 horas semanales. Artículo 3 del CC de la provincia de Asturias. Artículo 6 del CC de la provincia de Burgos.

¹³⁶ Artículo 12 del CC de la provincia de Sevilla. Artículo 4 del CC de la provincia de Murcia. Artículo 6 del CC de la provincia de Burgos. Artículo 21 del CC de la provincia de Alicante.

a) Tiempo de descanso dentro de la jornada.

El artículo 3.1 del RD 1561/1995, sigue señalando lo siguiente: «*Dichos trabajadores deberán disfrutar cada día de trabajo, y dentro de las horas de servicio, de uno o varios períodos de descanso, en la forma que se determine por convenio colectivo o, en su defecto, mediante acuerdo con el titular del inmueble, de manera que el tiempo de trabajo efectivo no exceda de la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo establecida con carácter general en el artículo 34 del ET*».

La duración de los períodos de descanso dentro de la jornada (y entre jornadas) se deja en manos de la negociación colectiva o, subsidiariamente, del acuerdo con el titular del inmueble, con el único límite de que el tiempo de trabajo efectivo no exceda de la «*duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo*» establecida por el artículo 34 del ET.

Si el trabajador es contratado para desempeñar una jornada continuada, ha de respetarse un periodo de descanso mínimo de quince minutos si la jornada excede de las seis horas de trabajo (art. 34.3 del ET) ¹³⁷, y desde luego ésta sería la única obligación legal en cuanto al descanso dentro de la jornada, aunque lo normal será que se pacte un tiempo de descanso mayor para efectuar la comida del medio día o de otros períodos de tiempo, que podrán ser computados o no como tiempo de trabajo efectivo. Este descanso mínimo en una jornada continuada puede ser, según la negociación colectiva, de una hora ¹³⁸, de dos horas, e incluso puede servir para diferenciar una jornada continuada de otra partida ¹³⁹.

Pero el empleado puede ser contratado para realizar una jornada fraccionada ¹⁴⁰. De hecho, la jurisprudencia ha admitido la validez del pacto o acuerdo entre el trabajador y la comunidad de vecinos contratantes a la hora de fijar el horario y la jornada semanal y en concreto la jornada fraccionada de seis horas y media diarias de lunes a sábado ¹⁴¹.

b) Tiempo de descanso entre jornadas.

Según el artículo 3.2 del RD 1561/1995 los empleados de fincas urbanas con plena dedicación «*deberán disfrutar de un mínimo de diez horas consecutivas de descanso entre jornadas, compensándose la diferencia hasta doce horas establecidas con carácter general en el apartado 3*

¹³⁷ Artículo 4 del CC de la provincia de Murcia, 15 minutos considerados como tiempo de trabajo efectivo.

¹³⁸ Artículo 31 del CC de la provincia de Madrid, período a determinar entre las 13:30 y las 15:30 horas. Artículo 4 del CC de la provincia de Murcia. En el mismo sentido se pronunciaba el artículo 25 de la derogada Ordenanza Laboral de empleados de fincas urbanas.

¹³⁹ Art. 11 del CC de la provincia de Zaragoza. Artículo 12 del CC de la provincia de Sevilla.

¹⁴⁰ Artículo 3 del CC de la provincia de Asturias. Artículo 20 del CC de la provincia de Valencia.

¹⁴¹ STSJ de Canarias de 25 de junio de 1993 (R.A. 2767).

del artículo 34 del ET por períodos de hasta cuatro semanas». Sobre este tema cabe decir que el respeto a un descanso nocturno de al menos 10 horas, ha sido habitual en la práctica negocial ¹⁴², e incluso algunos convenios han exigido el descanso de doce horas interrumpible únicamente en caso de necesidad ¹⁴³.

Por de pronto, con esta regulación del descanso entre jornadas se desprende que la jornada puede llegar a ampliarse hasta catorce horas diarias, independientemente de si se toma como jornada máxima el límite de nueve horas diarias o de cuarenta semanales fijadas por el ET. Esto supone que dentro de estas catorce horas existirá un tiempo de trabajo efectivo y un tiempo de descanso dentro de la jornada, destinado generalmente a la comida y a otros menesteres, y que habrá de ser pactado.

De ello se deduce que queda en manos de la negociación colectiva o del acuerdo con el titular del inmueble, el tema de la distribución interna de la jornada. Además regirá para el caso de los descansos entre jornadas las reglas de prohibición de compensación económicas contempladas en el artículo 2.2 del RD 1561/1995.

c) Tiempo de descanso semanal.

Por último, el artículo 3.2 *in fine* del RD 1561/1995 acaba señalando: «Del mismo modo, podrá acumularse por períodos de hasta cuatro semanas el medio día del descanso semanal previsto en el apartado 1 del artículo 37 de la Ley citada, o separarse respecto del correspondiente al día completo para su disfrute en otro día de la semana». Dicho de otro modo, el medio día de descanso semanal puede: o bien acumularse por períodos de hasta cuatro semanas, o bien disfrutarse por separado del día completo en otro día de la semana. Cualquiera de ambas posibilidades podrá establecerse, bien en convenio colectivo, bien a través de acuerdo con el titular del inmueble ¹⁴⁴. Además, también regirán para el caso de los descansos semanales, las reglas de prohibición de compensación económicas contempladas en el artículo 2.2 del RD 1561/1995 ¹⁴⁵.

¹⁴² Art. 18 del CC de la provincia de Barcelona. Art. 18 del CC de la provincia de La Coruña.

¹⁴³ Artículo 31 del CC de la provincia de Madrid.

¹⁴⁴ Véase artículo 33 del CC de la provincia de Madrid, señalando que se tendrá derecho a un descanso semanal de un día y medio aparte de los festivos que no sean domingo, pudiendo el medio día acumularse quincenal o mensualmente. En el mismo sentido se pronunciaba el artículo 26 de la derogada Ordenanza Laboral de empleados de fincas urbanas. También: artículo 4 del CC de la provincia de Murcia, que establece una regulación específica de descansos semanales para los trabajadores de zonas residenciales de veraneo o de zonas turísticas, o el artículo 6 del CC de la provincia de Burgos. En el mismo sentido: artículo 21 del CC de la provincia de Valencia y artículo 21 del CC de la provincia de Alicante. Véase disposición final del CC de la provincia de Cantabria, señalando que durante los meses de junio, julio, agosto y septiembre, el empleado descansará todos los sábados completos del mes, siempre que las necesidades de la comunidad lo permitan.

¹⁴⁵ GÓMEZ MORENO, J., *Las jornadas especiales...*, *op. cit.* pág. 76 y ss. apuntando la posibilidad de que por convenio colectivo puedan acumularse los períodos de descanso no disfrutados, al período de vacaciones anuales *ex* artículo 2.1 del RD 1561/1995. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ J.J., *Reflexiones sobre el régimen jurídico de los empleados de fincas urbanas*, *op. cit.* pág. 936, señalando que el descanso semanal ha de ser retribuido. En el derecho italiano, el trabajo del portero en domingo o en un día festivo se retribuye adicionalmente con un 40 por 100 del salario, teniendo presente además que si el portero trabaja en domingo o en un día festivo tiene derecho a un descanso de 24 horas consecutivas durante otro día de la semana. Su no disfrute da derecho al doble del salario o a una especie de indemnización. TAMBORRINO, F., *Codice tecnico-legale del condominio*, ed. Giuffrè, Milán, 1996, pág. 274.

En materia de horas extraordinarias, según disponía el anterior artículo 43.1 del RD 2001/1983 sobre jornadas especiales de trabajo, el tiempo trabajado por los empleados de fincas urbanas con dedicación exclusiva que pactasen con la propiedad el no disfrute de sus cuatro horas de descanso durante la jornada, así como todas las que excediesen de cuarenta horas semanales, se retribuirían como mínimo a prorrata del salario ordinario, con lo que las horas de exceso carecían del carácter de horas extraordinarias ¹⁴⁶. Esta regla ha sido acogida actualmente por algún convenio ¹⁴⁷.

Con esta regulación, la jurisprudencia ¹⁴⁸ estableció el criterio de que cualquier eventual exceso de jornada que pudiera producirse por encima de las cuarenta horas semanales, habría de apreciarse y pagarse como ampliación de jornada ordinaria y no como horas extraordinarias. Además, la carga de la prueba de haber realizado horas de servicio por encima de la jornada máxima legal correspondería al empleado de finca urbana, y no a la comunidad de propietarios ¹⁴⁹.

Tras la derogación de esta normativa, cabe entender con la regulación actual y por aplicación del artículo 35 del ET que con independencia de su retribución en metálico o mediante compensación con descansos, serán horas extraordinarias todas aquellas horas de trabajo que el empleado de finca urbana realice sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, ya se haya fijado en módulo diario, semanal o anual. De hecho, cierta jurisprudencia ¹⁵⁰ ha contemplado para estos trabajadores la obligación de o bien remunerar o bien compensar las horas trabajadas por encima de la jornada máxima autorizada.

También la negociación colectiva ha admitido la realización de horas extraordinarias en el sector de empleados de fincas urbanas ¹⁵¹, diferenciando entre aquellas que se realizan voluntariamente de las que se prestan por necesidades del servicio (ausencias imprevistas, cambios de turnos, etc.) o fuerza mayor ¹⁵². Y por lo que se refiere a la consideración como horas extraordinarias de aquellas empleadas para atender a determinadas averías que puedan surgir en los servicios de la comunidad (calefacción, agua caliente, ascensores, etc.), mientras algunos convenios no las han configurado como tales ¹⁵³, otros sí ¹⁵⁴.

¹⁴⁶ Artículo 20 del CC de la provincia de Valencia. En parecidos términos: artículo 3 del CC de la provincia de Asturias.

¹⁴⁷ Artículo 31 del CC de la provincia de Madrid, de manera que si la totalidad de dicho descanso el trabajador de común acuerdo con la propiedad deseara ocuparlo, se retribuiría a prorrata del salario real. En el mismo sentido se pronunciaba el artículo 25 de la derogada Ordenanza Laboral de empleados de fincas urbanas.

¹⁴⁸ STSJ Madrid de 26 de marzo de 1990 (R.A. 1228); STCT de 1 de julio de 1987 (R.A. 14742).

¹⁴⁹ STCT de 9 de diciembre de 1985 (R.A. 6831).

¹⁵⁰ STSJ de Andalucía de 16 de marzo de 1993 (R.A. 1606) en determinación de la cuantía de horas realizadas en días festivos y durante el día y medio de descanso semanal.

¹⁵¹ Artículo 18 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 11 del CC de la provincia de Zaragoza. Artículo 32 del CC de la provincia de Madrid. Artículo 9 del CC de la región de Cantabria. Artículo 13 del CC de la provincia de Sevilla. Artículo 4 del CC de la provincia de Asturias. Artículo 22 del CC de la provincia de Alicante, restringiendo la realización de las mismas y suprimiendo las que tengan carácter habitual.

¹⁵² Artículo 13 del CC de la provincia de Sevilla. Artículo 11 del CC de la provincia de Zaragoza.

¹⁵³ Artículo 11 del CC de la provincia de Zaragoza.

¹⁵⁴ Artículo 3 del CC de la provincia de Asturias. Artículo 22 CC de la provincia de Alicante.

Por lo que respecta a la retribución de las horas extraordinarias, la misma se ha fijado de muy distintas formas como por ejemplo: remitiendo a la regulación prevista en el artículo 35 del ET ¹⁵⁵; señalando una retribución fija ¹⁵⁶; estableciendo una cuantía en función del número de viviendas que tenga la comunidad ¹⁵⁷; fijando su valor en un tanto por ciento del valor de la hora ordinaria ¹⁵⁸ mediante complejas fórmulas para su determinación ¹⁵⁹; e incluso previéndose por algunos convenios únicamente su compensación por tiempos de descanso ¹⁶⁰.

La regulación sectorial ¹⁶¹, también ha proporcionado a los empleados de fincas urbanas, una regulación paralela a la prevista por la normativa general en el ET en materia de licencias y permisos retribuidos, remitiéndose algunos de los convenios colectivos al artículo 37.3 del ET en lo no previsto por el acuerdo ¹⁶²; y mejorando otros convenios las previsiones estatutarias. Y en idénticos términos cabe hablar de las causas de suspensión del contrato de trabajo. Puede afirmarse que respecto de los permisos retribuidos, no plantea la regulación sectorial problemas especiales, siendo incluso en algunos casos más favorables para el trabajador que los previstos por el ET ¹⁶³.

Finalmente, como trabajador por cuenta ajena que es, al empleado de finca urbana le son de aplicación las reglas comunes sobre disfrute de vacaciones previstas en el Estatuto de los Trabajadores ¹⁶⁴, si bien la normativa sectorial, ha establecido para este sector una regulación específica, de la que se extraen las siguientes conclusiones:

- a) Las vacaciones anuales suelen ser de 30 días naturales retribuidos y no sustituibles por compensación económica, que deben disfrutarse preferentemente en verano según acuerdo entre las partes ¹⁶⁵. Aunque algunos convenios utilizan un número fijo de horas al año ¹⁶⁶.

¹⁵⁵ Artículo 18 del CC de la provincia de Barcelona.

¹⁵⁶ Artículo 11 del CC de la provincia de Zaragoza, que la cifra en 1200 pesetas.

¹⁵⁷ Artículo 9 del CC de la región de Cantabria.

¹⁵⁸ Artículo 4 del CC de la provincia de Asturias.

¹⁵⁹ Artículo 32 del CC de la provincia de Madrid.

¹⁶⁰ Artículo 13 del CC de la provincia de Sevilla.

¹⁶¹ Sin embargo no regulan el tema por ejemplo los CC de la provincia de Sevilla, de Cantabria y de Valencia.

¹⁶² Artículo 16 del CC de la provincia de Sevilla. Artículo 35 del CC de la provincia de Murcia. Artículo 8 del CC de la provincia de Burgos.

¹⁶³ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *Reflexiones sobre el régimen jurídico de los empleados de fincas urbanas*, op. cit. pág. 937.

¹⁶⁴ Véase nota anterior.

¹⁶⁵ Artículo 22 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 22 del CC de la provincia de La Coruña. Artículo 9 del CC de la provincia de Zaragoza. Artículo 34 del CC de la provincia de Madrid. Artículo 15 del CC de la provincia de Sevilla. Artículo 7 del CC de la provincia de Burgos. Artículo 22 del CC de la provincia de Valencia. Artículo 23 del CC de la provincia de Alicante. Artículo 27 de la derogada Ordenanza Laboral para empleados de fincas urbanas.

¹⁶⁶ Artículo 8 del CC de la región de Cantabria, que alude a 184 horas al año.

- b) De no existir acuerdo con la propiedad sobre la fecha de su disfrute, las soluciones aportadas por los convenios colectivos para resolver las discrepancias son distintas: en algunos casos se remite a la decisión del Juzgado de lo Social ¹⁶⁷; en otros casos se señala que la comunidad determinaría un período de quince días y el trabajador otro período siempre dentro de los meses de junio a septiembre, debiendo ser comunicado con una antelación mínima de dos meses ¹⁶⁸; finalmente otros convenios señalan que el empleado no puede hacer coincidir sus vacaciones con el momento de mayor ausencia del edificio en atención a razones de seguridad ¹⁶⁹.
- c) Existen casos en que los empleados de fincas urbanas prestan servicios en comunidades que, por sus especiales características, deben ser ocupadas preferentemente en períodos de verano. Este hecho conlleva, para tales supuestos, que deba estarse a lo que se acuerde entre las partes ¹⁷⁰.
- d) Habitualmente las vacaciones se suelen retribuir en razón de salario base inicial más complementos salariales aunque excepcionalmente se suele excluir el plus de transporte ¹⁷¹.
- e) Dicho periodo de vacaciones se computa por año efectivo de servicios. De modo que el trabajador que cese durante el año sin haber disfrutado de ellas, recibirá su importe prorrateado entre las doce mensualidades abonándose la parte correspondiente a los meses transcurridos y computándose las fracciones superiores a 15 días como meses completos ¹⁷².
- f) No podrán acumularse periodos de vacaciones de un año para el siguiente, de modo que de quedar días de vacaciones pendientes éstos se perderían ¹⁷³.
- g) Igualmente, los trabajadores que no llevasen un año trabajando en la empresa disfrutarán de un número de días proporcional al tiempo trabajado ¹⁷⁴.

¹⁶⁷ Artículo 5 del CC de la provincia de Asturias.

¹⁶⁸ Artículo 34 del CC de la provincia de Madrid. Artículo 22 del CC de la provincia de Valencia. Análogamente: artículo 23 del CC de la provincia de Alicante.

¹⁶⁹ Artículo 15 del CC de la provincia de Sevilla.

¹⁷⁰ Artículo 9 del CC de la provincia de Zaragoza. Artículo 36 del CC de la provincia de Murcia. Artículo 22 del CC de la provincia de Valencia.

¹⁷¹ Artículo 22 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 22 del CC de la provincia de La Coruña. Artículo 5 del CC de la provincia de Asturias. Artículo 22 del CC de la provincia de Valencia.

¹⁷² Artículo 22 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 22 del CC de la provincia de La Coruña. El artículo 5 del CC de la provincia de Asturias permite esta posibilidad solamente cuando el trabajador se encuentra en situación de ILT. Y en el mismo sentido artículo 22 del CC de la provincia de Valencia. Véase el artículo 27 de la derogada Ordenanza Laboral para empleados de fincas urbanas.

¹⁷³ Artículo 15 del CC de la provincia de Sevilla.

¹⁷⁴ Artículo 9 del CC de la provincia de Zaragoza. Artículo 34 del CC de la provincia de Madrid, debiendo de comunicar en tales casos la propiedad, con 15 días de antelación, la fecha del disfrute. Artículo 8 del CC de la región de Cantabria. El artículo 36 del CC de la provincia de Murcia señala que el período de vacaciones se reducirá proporcionalmente en los contratos a tiempo parcial.

VI. EL SALARIO

Respecto de la forma del pago del salario, habitualmente la propiedad tiene la obligación de entregar a los empleados un recibo oficial del pago de salarios ¹⁷⁵ en el que constarán todos los conceptos y datos pertinentes. Ahora bien, mientras algunos convenios remiten al recibo oficial establecido por el Ministerio de Trabajo ¹⁷⁶, otros anexan en el propio texto convencional el modelo de recibo a seguir ¹⁷⁷. Los salarios correspondientes al período de trabajo devengado se harán efectivos en metálico aunque progresivamente se está permitiendo como forma de pago, la transferencia bancaria con la entidad financiera convenida con el trabajador ¹⁷⁸.

Y respecto del tiempo del abono del salario, generalmente será mensual, si bien la empresa puede conceder anticipos al trabajador con cargo a los servicios prestados, siempre que la comunidad de propietarios cuente con la liquidez suficiente y en aquellos casos en que el empleado acredite una necesidad justificada ¹⁷⁹. Algunos convenios exigen su abono dentro de los tres primeros días del mes siguiente a su devengo ¹⁸⁰, si bien otros dilatan este plazo hasta cinco ¹⁸¹.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia laboral recaída en materia de determinación del salario, ésta ha señalado los siguientes criterios:

- a) El salario debe ajustarse a lo convenido con el empleado y no a la cantidad prevista en los presupuestos de la comunidad de propietarios, ya que los mismos no son sino un mero exponente de previsiones de gastos a fin de ajustar las cuotas de los propietarios al total de dichos gastos, sin que unas ni otros hayan de coincidir. Por tanto, los presupuestos de la comunidad no debieran de afectar al salario de los empleados, a menos que expresamente se aprobaran en la asamblea de propietarios concretas subidas de éstos ¹⁸².
- b) A la hora de determinar los salarios de tramitación, así como las correspondientes indemnizaciones, han de tenerse en cuenta los incrementos del índice de precios al consumo y la parte proporcional de las gratificaciones extraordinarias ¹⁸³.

¹⁷⁵ Artículo 15 del CC de la provincia de Zaragoza.

¹⁷⁶ Artículo 18 del CC de la región de Cantabria.

¹⁷⁷ Artículo 38 del CC de la provincia de Madrid.

¹⁷⁸ Artículo 8 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 8 del CC de la provincia de La Coruña. Artículo 28 del CC de la provincia de Murcia.

¹⁷⁹ Artículos 31 y 32 del CC de la provincia de Alicante.

¹⁸⁰ Artículo 18 del CC de la región de Cantabria.

¹⁸¹ Artículo 16 del CC de la provincia de Asturias, de modo que de no abonarse en estas fechas, las percepciones se incrementarían en un 10 por 100.

¹⁸² STSJ de Andalucía de 16 de marzo de 1993 (R.A. 1606).

¹⁸³ TCT de 20 de noviembre de 1982 (R.A. 6525).

- c) Y por último, el empleado de finca urbana que reclame diferencias salariales, ha de ajustar la cuantía a las correspondientes a su categoría profesional, y no a otra, debiendo de probar en su caso, el cobro de los salarios y la cuantía abonada ¹⁸⁴.

Al igual que cualquier trabajador común, el salario del empleado de finca urbana se descompone según una estructura predeterminada. Sin embargo, un recorrido por los convenios colectivos de ámbito provincial que han sustituido a la Ordenanza Laboral de empleados de fincas urbanas, nos permite concluir simplemente, que la estructura salarial prevista en dicha norma, ha sido plenamente asimilada (por no decir repetida en los mismos términos) por la negociación colectiva.

Se trata en cualquier caso de una estructura salarial que presenta, como a continuación veremos, numerosas particularidades. En principio, la retribución de los empleados de fincas urbanas esta constituida por:

- a) El salario base o inicial;
- b) Los incrementos del salario base (calculados sobre una serie de conceptos como son: el número de viviendas del inmueble, la existencia de más de una escalera, el hallarse al cuidado del servicio de calefacción central y agua caliente, de la centralita de teléfono, del servicio de ascensor, de la manipulación de un purificador de agua o aire acondicionado, etc.); y
- c) Los complementos salariales, y en concreto:
- a') Los de puesto de trabajo (por cuidado de jardín, retirada de bolsas de basura, vigilancia del garaje, reparto de correspondencia, cuidado de piscina, de nocturnidad, de transporte, etc.),
- b') Los complementos personales (principalmente el de antigüedad), y
- c') Los complementos en especie (y en concreto el derecho al uso y disfrute de la vivienda habitual, el suministro gratuito de agua y luz, y el suministro de ropa y útiles de trabajo).

1) *El salario base o inicial.*

Respecto del salario base inicial o mínimo, la negociación colectiva ha ido sentando toda una serie de criterios de los que se extraen las siguientes conclusiones:

¹⁸⁴ STCT de 9 de junio de 1980 (R.A. 3365).

- a) Algunos convenios colectivos, han establecido el salario base inicial, en una cuantía fija coincidente con el salario mínimo interprofesional vigente en cada momento, pero que puede reducirse proporcionalmente para determinadas categorías profesionales que no realizan una jornada completa ¹⁸⁵. E incluso puede incrementarse en un tanto por ciento respecto del salario base inicial del portero en otras categorías (limpiador, jardinero, vigilante de garaje, controlador, etc.) configurando el salario base inicial de las mismas ¹⁸⁶.
- b) Otros convenios colectivos, han determinado el salario base inicial en una cuantía fija coincidente con el salario mínimo interprofesional, pero para todas las categorías profesionales ¹⁸⁷, sin establecer distinciones.
- c) Para otros convenios colectivos el salario base inicial o mínimo consistiría en una cuantía fija y mensual superior al salario mínimo interprofesional pero distinta para cada una de las categorías profesionales ¹⁸⁸.
- d) Y otros convenios colectivos fijan el salario base inicial en una cuantía fija y mensual superior al salario mínimo interprofesional pero igual para todas las categorías profesionales ¹⁸⁹.

La jurisprudencia laboral, ha considerado, desde otro punto de vista, que los empleados de fincas urbanas no son una excepción a la aplicación del salario mínimo interprofesional, entendiendo que los aludidos trabajadores deben percibirlo, y que si efectuada la adición al salario base de los complementos salariales, el producto resultante fuera inferior al salario mínimo interprofesional, éste sería de aplicación automática en tales supuestos ¹⁹⁰. En concreto, en materia de salario base inicial o mínimo, la jurisprudencia ha sentado los siguientes criterios:

- a) Respecto de la cuantía del salario base inicial o mínimo, la jurisprudencia se ha dividido. Para algunas sentencias, el salario base inicial es el que se determina anualmente en la normativa que fija el salario mínimo interprofesional ¹⁹¹. De modo que todos los incrementos por determinados servicios, han de aplicarse al salario mínimo interprofesional

¹⁸⁵ Artículo 8 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 8 del CC de la provincia de La Coruña. Artículo 40 del CC de la provincia de Madrid. Artículo 23 del CC de la provincia de Valencia.

¹⁸⁶ Artículo 41 del CC de la provincia de Madrid.

¹⁸⁷ Artículo 5 del CC de la región de Cantabria.

¹⁸⁸ Véase Anexo del CC de la provincia de Zaragoza, y el artículo 34 de la derogada Ordenanza Laboral.

¹⁸⁹ Artículo 28 del CC de la provincia de Sevilla. Artículo 29 del CC de la provincia de Murcia. Artículo 7 del CC de la provincia de Asturias. Artículo 9 del CC de la provincia de Burgos. Artículo 27 del CC de la provincia de Alicante.

¹⁹⁰ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *Reflexiones sobre el régimen jurídico de los empleados de fincas urbanas*, op. cit. pág. 939.

¹⁹¹ STSJ de Extremadura de 10 de octubre de 1991 (R.A.5411); STSJ de Madrid de 3 de abril de 1990 (R.A. 1498); STCT de 8 de febrero de 1988 (R.A. 50).

(coincidente con el salario base) establecido en cada momento ¹⁹². El motivo de ello es claro: garantizar una superior retribución a aquellos trabajadores que se vean obligados a realizar mayor actividad por tener que atender los servicios que derivan de determinadas circunstancias.

Por el contrario, otras sentencias han entendido que lo que importa es que no se perciba, en cómputo global, menos del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento, y con independencia de si el salario base o inicial es inferior al mismo. Por tanto, las retribuciones del empleado no tienen por qué incrementarse en función de los incrementos que experimente el salario mínimo interprofesional ¹⁹³.

- b) En los contratos a tiempo parcial, el salario base inicial será proporcional al tiempo de trabajo. Aunque cabe la posibilidad, si así se pacta, de que coincida con el salario mínimo interprofesional, sin que el mismo tenga que reducirse proporcionalmente ¹⁹⁴.
- c) Es perfectamente posible que el empleado de finca urbana despedido solicite elevar la cuantía de su indemnización sustituyéndola por otra que coincida con el salario mínimo interprofesional ¹⁹⁵.

2) *Los incrementos al salario base.*

Visto el salario base inicial, es habitual en este sector productivo que los empleados perciban unos incrementos sobre el salario base en función de la prestación o no de determinados servicios a la comunidad. Los conceptos por los que habitualmente se han percibido los incrementos sobre el salario base inicial (número de viviendas, cuidado de los servicios de calefacción, agua caliente, centralita de teléfono, ascensores, etc.), así como los porcentajes con los que se calculaban respecto del salario base, fueron estrictamente regulados por la Ordenanza Laboral, y han sido simplemente asimilados en los mismos términos por la negociación colectiva provincial ¹⁹⁶. De la regulación sectorial se desprende que el salario base inicial o mínimo aplicable en cada caso, se suele incrementar en los siguientes supuestos:

- a) En función del número de viviendas (componentes o predios según algunos convenios ¹⁹⁷): de 1 a 10 viviendas, el 5 por 100; 11 a 20 viviendas, el 15 por 100; de 21 a 40 viviendas, el 20 por 100; de 41 a 60, el 25 por 100; de 61 a 70, el 27 por 100; y de 71 en adelante el 28 por 100.

¹⁹² STSJ de Extremadura de 25 de octubre de 1989 (R.A. 1255).

¹⁹³ STCT de 22 de mayo de 1989 (R.A. 3406); STCT de 15 de febrero de 1989 (R.A. 1222); STCT de 12 de febrero de 1987 (R.A. 3057); STCT de 4 de julio de 1984 (R.A. 6082). Pero si se ha cobrado por debajo del salario mínimo interprofesional, cabe reclamar dicha cuantía: STCT de 28 de abril de 1980 (R.A. 2368).

¹⁹⁴ STCT de 19 de diciembre de 1983 (R.A. 11030).

¹⁹⁵ STCT de 17 de mayo de 1984 (R.A. 4365).

¹⁹⁶ Artículo 9 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 9 del CC de la provincia de La Coruña. Artículo 3 del CC de la provincia de Alicante. Artículo 35 de la derogada Ordenanza Laboral para empleados de fincas urbanas.

¹⁹⁷ Véase por ejemplo artículo 3 del CC de la provincia de Alicante o artículo 8 del CC de la provincia de Asturias.

- b) Cuando el servicio de calefacción central estuviera al cuidado del empleado, el salario base mínimo o inicial, se incrementaría en un 15 por 100. Y cuando el servicio de agua caliente dependiera del de la calefacción, el incremento sería del 5 por 100. Distinguiéndose en ocasiones los incrementos, según el combustible fuera sólido o bien líquido.
- c) De existir centralita telefónica, y hallarse ésta al cuidado exclusivo del empleado, el salario base inicial se suele incrementar en un 10 por 100 siempre y cuando la centralita no tuviera un número de extensiones superior a 40. Y si excede de tal número y por cada 20 extensiones más, se incrementaría en un 5 por 100. La centralita telefónica de comunicación interior entre vecinos tendrá la misma consideración que la centralita telefónica normal, pero no así el interfono, cuya existencia no daría derecho al cobro de este incremento. En ocasiones se ha exigido que el teléfono que la comunidad tenga contratado deba estar instalado en el servicio de portería y no en el domicilio del empleado ¹⁹⁸.
- d) Cuando el servicio de ascensor estuviese a cargo del empleado, el salario base mínimo se suele incrementar por el primer ascensor o montacargas en un 10 por 100 y en un 5 por 100 por cada uno de los demás.
- e) Cuando hubiera más de una escalera de uso común de los vecinos al cuidado del empleado de finca urbana, el salario base mínimo o inicial se suele incrementar en un 10 por 100 por cada una de las que existan en el servicio aparte de la primera.
- f) Si el portero debe manipular el purificador de agua del edificio (descalcificadores, grupos de hidropresión, etc.), percibirá un incremento equivalente al 10 por 100 del salario base inicial. Y si dicho purificador corresponde exclusivamente a la piscina, percibirán como complemento de puesto de trabajo una cantidad en la cuantía que se pacte con la propiedad ¹⁹⁹.
- g) Cuando el servicio de aire acondicionado central estuviera al cuidado del empleado, el salario base inicial se incrementaría durante el tiempo que realiza este servicio en un 15 por 100 ²⁰⁰.

Todos estos incrementos se han entendido por tiempo de servicio completo entre la apertura y cierre del portal, de modo que los conserjes percibirían en su caso, la parte proporcional que les correspondiese ²⁰¹.

Los incrementos al salario base, también han dado pie a una jurisprudencia que los ha calificado como auténticos complementos salariales, y de la que se extraen las siguientes conclusiones:

¹⁹⁸ Artículo 3 del CC de la provincia de Alicante.

¹⁹⁹ Artículo 9 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 9 del CC de la provincia de La Coruña.

²⁰⁰ Artículo 43 del CC de la provincia de Madrid.

²⁰¹ Artículo 24 del CC de la provincia de Valencia. Artículo 17 del CC de la provincia de Asturias. Artículo 36 de la derogada Ordenanza Laboral de empleados de fincas urbanas.

- a) Los incrementos del salario base deben entenderse por tiempo de servicio completo entre la apertura y el cierre del portal, percibiéndolos los conserjes de la finca en la parte proporcional que les corresponda ²⁰² por desarrollar una jornada inferior a la del portero (y siendo los suplentes también remunerados en proporción al tiempo de trabajo).

En este sentido la jurisprudencia ha señalado que si el conserje percibiera equivocadamente en alguna ocasión, el mismo porcentaje que el portero, de ello no cabe deducir que ostente íntegramente el derecho a recibir tal módulo, pues un error no puede fundamentar un derecho adquirido o condición más beneficiosa, que necesariamente implica voluntariedad o intencionalidad en su concesión ²⁰³.

- b) Algunas sentencias han señalado que dichos incrementos no serán percibidos por aquellas categorías profesionales que no sean ni la de portero ni la de conserje, como es el caso de la categoría de vigilante ²⁰⁴.

- c) Los incrementos se aplican analógicamente a las retribuciones a percibir no solamente por los porteros, sino también por los conserjes nocturnos cuando realicen las tareas correspondientes ²⁰⁵.

- d) Ante la cuestión de si los incrementos salariales deben abonarse íntegramente a todas y cada una de las personas que presten servicios como empleados en la comunidad de propietarios, o si por el contrario, dichos incrementos deben prorratearse entre los distintos empleados, la jurisprudencia ha entendido que dichos incrementos los percibirán los empleados en la parte proporcional que les corresponda, y ello para salvaguardar la finalidad que se persigue con dichos incrementos que no es otra que la de garantizar una superior retribución a aquellos empleados que se vean obligados a realizar mayor actividad por tener que atender los servicios que se derivan de las citadas circunstancias, por lo que, de repartirse dicha actividad y esfuerzo entre varias personas, parece lógico que se prorratee el abono de los incrementos entre las mismas ²⁰⁶.

Ahora bien, cuando quede acreditado que determinados servicios son atendidos exclusivamente por un empleado, sin que sean compartidos con otros trabajadores de la finca (por prestar sus servicios en jornadas distintas), en tales casos, el complemento será percibido íntegramente por dicho empleado ²⁰⁷.

²⁰² STSJ de Andalucía de 24 de septiembre de 1992 (R.A. 4294); STSJ de Canarias de 25 de junio de 1993 (R.A. 2767).

²⁰³ STCT de 5 de noviembre de 1987 (R.A. 24260).

²⁰⁴ STSJ de Andalucía de 10 de octubre de 1989 (R.A. 487).

²⁰⁵ STCT de 3 de noviembre de 1988 (R.A. 7024).

²⁰⁶ STSJ de Andalucía de 24 de septiembre de 1992 (R.A. 4294).

²⁰⁷ STCT de 14 de octubre de 1988 (R.A. 6174).

- e) No es posible aplicar técnicas neutralizadoras respecto a los incrementos antes indicados, en tanto que retribuyen un mayor esfuerzo ²⁰⁸. Sin embargo, la jurisprudencia no ha sido unitaria, pues algunos pronunciamientos han admitido expresamente la absorción y compensación de tales incrementos ²⁰⁹.
- f) El incremento por ascensor, calefacción y agua caliente ha dado pie a una jurisprudencia contradictoria. Para unos pronunciamientos ²¹⁰, dicho complemento se pierde desde el mismo momento en que la comunidad de propietarios contrata el mantenimiento de sus instalaciones con determinadas empresas, ya que el devengo de los mismos está supeditado a que los ascensores, la calefacción y el agua caliente estén al cuidado exclusivo del empleado de finca urbana, sin que sea relevante que dicho empleado no pueda tener encomendadas labores de reparación, pues en realidad, aquello que se contrata con terceros no es sólo la reparación, sino todo el servicio de mantenimiento, exonerando así a los porteros o conserjes de las labores de limpieza y conservación de la maquinaria, que en otro caso tendrían que asumir a cambio del percibo de dichos complementos.

Por el contrario, para otras sentencias ²¹¹, la supresión por parte de la comunidad de los servicios de calefacción y agua caliente, al cambiar el sistema de dichos servicios y cargar su atención a otra persona, no significa la libre facultad empresarial para minorar unilateralmente la retribución del empleado, porque ello supondría dejar al arbitrio de uno de los contratantes el cumplimiento de parte del contenido contractual, en contra de lo que establece el artículo 1.255 del Código Civil, de modo que si así es en el derecho común, con mayor razón lo debiera ser en el orden social.

Por otra parte, el complemento por ascensor implica una vigilancia, observación y responsabilidad en el uso del ascensor ²¹². Dicho complemento no será devengable si los motores por los cuales funciona el ascensor son ajenos al propio servicio ²¹³.

Algún pronunciamiento ²¹⁴ ha indicado que si la negociación colectiva ha estipulado un incremento distinto para el servicio del agua caliente y para el servicio de calefacción, no cabrá invocar que el primero de ellos depende del segundo, para minorar la cuantía del incremento en perjuicio del trabajador. Y en otras ocasiones se ha interpretado que el servicio de calefacción no solo puede encomendarse a una tercera persona con mayor cualificación, sino que su percepción también puede condicionarse al tiempo durante el que se presta dicho servicio, de modo que una vez transcurridos los meses de frío, es lícito que cese la percepción del incremento, que, sin embargo, puede renovarse anualmente ²¹⁵.

²⁰⁸ STCT de 11 de julio de 1986 (R.A. 6065).

²⁰⁹ STCT de 2 de enero de 1985 (R.A. 3).

²¹⁰ STSJ de Andalucía de 3 de junio de 1996 (R.A. 2373).

²¹¹ STCT de 15 de febrero de 1989 (R.A. 1222).

²¹² STSJ de Andalucía de 19 de enero de 1993 (R.A. 541).

²¹³ STSJ de Valladolid de 2 de enero de 1991 (R.A. 328).

²¹⁴ STCT de 15 de septiembre de 1987 (R.A. 19098).

²¹⁵ STCT de 23 de marzo de 1987 (R.A. 6265).

g) El incremento por razón del número de viviendas es susceptible de absorción y compensación ²¹⁶.

3) Los complementos salariales.

Junto con estos incrementos al salario base inicial o mínimo, la normativa sectorial ha regulado lo que son complementos salariales propiamente dichos. Salvo el complemento en especie, el resto de complementos salariales que a continuación veremos, se calculan sobre la totalidad del salario base inicial más los incrementos, y serían los siguientes:

3.1) Los complementos de puesto de trabajo.

Los complementos por puesto de trabajo consisten en una retribución variable, en función de la prestación de algún servicio concreto, como podría ser la retirada de las bolsas de basuras de las viviendas, el cuidado y limpieza de los jardines anejos a la finca, garajes particulares, o servicios análogos. En estos casos el complemento consiste en una cuantía que se pacta con la propiedad y que se fija en razón de los servicios ²¹⁷. Los convenios colectivos han sentado al respecto los siguientes criterios:

Si el empleado está encargado del cuidado de un jardín con ciertas dimensiones, el complemento suele consistir en un determinado precio variable según las dimensiones del jardín ²¹⁸. Si el empleado está encargado de la retirada de las bolsas de basura, el complemento consistirá bien en una cuantía fija por la retirada de bolsas de basura por cada puerta ²¹⁹; bien en un 4 por 100 ²²⁰ sobre el salario base inicial ²²¹. Si el empleado está encargado de la vigilancia del garaje, el complemento suele ser del 4 por 100 ²²² sobre el salario base inicial; o bien consistir en una cuantía fija (por ejemplo de 100 ptas. mensuales) por cada plaza de garaje ²²³ vigilada. Si el empleado está al cuidado de la piscina, percibirá una determinada cuantía por el cuidado de cada una de ellas. Y si se encarga del reparto de la correspondencia en caso de que no existieran casilleros también recibiría una cuantía fija ²²⁴.

²¹⁶ STSJ de Andalucía de 19 de enero de 1993 (R.A. 541).

²¹⁷ Artículo 10 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 10 del CC de la provincia de La Coruña. Artículo 44 del CC de la provincia de Madrid. Artículo 28 del CC de la provincia de Sevilla. Artículo 8 del CC de la provincia de Asturias. Artículo 24 del CC de la provincia de Valencia. Artículos 37 y 38 de la derogada Ordenanza Laboral de empleados de fincas urbanas.

²¹⁸ Artículo 44 del CC de la provincia de Madrid.

²¹⁹ Véase nota anterior.

²²⁰ Anexo del CC de la provincia de Murcia.

²²¹ En el derecho italiano, los gastos por retirar la basura se reparten entre todos los copropietarios en base a la cuota de participación, según dispone el artículo 1.123 del Código Civil. Y el mismo criterio se sigue cuando el servicio consiste en retirar la nieve del inmueble, o en la contratación de un portero nocturno.

²²² Anexo del CC de la provincia de Murcia.

²²³ Véase nota 218.

²²⁴ Véase nota 218.

Un complemento por puesto de trabajo especialmente tratado por la negociación colectiva ha sido el complemento por nocturnidad. Al respecto se han sentado distintas valoraciones, y así por ejemplo, se ha señalado que los empleados de fincas urbanas que realicen la totalidad o como mínimo el 40 por 100 de su jornada mensual de trabajo en horario nocturno, tengan derecho a un incremento salarial por nocturnidad equivalente al 5 por 100 sobre el salario mínimo interprofesional ²²⁵. Si bien este incremento puede alcanzar hasta el 25 por 100 del salario base ²²⁶.

La negociación colectiva ha ido consolidando progresivamente, otro complemento vinculado al puesto de trabajo como es el plus de transporte para los conserjes, que recordemos, es aquella categoría profesional que no disfruta de vivienda habitual en la comunidad de propietarios. Aunque en ocasiones también se ha extendido a otras categorías como las de jardineros, vigilantes de garaje, y controladores ²²⁷. Suele tratarse de una cuantía que variará según si el conserje tiene plena dedicación a la empresa o no la tiene; que se abona a partir de una determinada distancia, y que habitualmente no suele devengarse en el mes de vacaciones ²²⁸.

3.2) Los complementos personales: el complemento por antigüedad.

Los empleados de fincas urbanas suelen disfrutar como complemento personal por antigüedad, un aumento periódico por cada cinco años de servicio en la misma empresa (en ocasiones por cada tres ²²⁹, o cuatro ²³⁰) y con un máximo que suele oscilar entre cinco, siete ²³¹, u ocho quinquenios ²³². Aún así, algún convenio ha suprimido el complemento de antigüedad ²³³.

El módulo para el cálculo y abono del complemento personal de antigüedad es el del último salario base percibido por el trabajador si bien algunos convenios añaden al mismo los incrementos salariales ²³⁴, sirviendo dicho módulo no sólo para el cálculo de los trienios o cuatrienios o quinquenios de nuevo vencimiento, sino también para el de los trienios, cuatrienios o quinquenios ya percibidos.

²²⁵ Artículo 43 del CC de la provincia de Madrid.

²²⁶ Artículo 24 del CC de la provincia de Valencia. Artículo 18 del CC de la provincia de Zaragoza. Artículo 10 del CC de la provincia de Asturias.

²²⁷ Artículo 52 del CC de la provincia de Madrid.

²²⁸ Artículo 16 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 16 del CC de la provincia de la Coruña. Artículo 17 del CC de la provincia de Zaragoza. Artículo 13 del CC de la provincia de Burgos.

²²⁹ Artículo 9 del CC de la provincia de Asturias. Artículo 32 del CC de la provincia de Murcia. Artículo 11 del CC de la provincia de Burgos. Artículo 25 del CC de la provincia de Valencia.

²³⁰ Artículo 28 del CC de la provincia de Alicante.

²³¹ Artículo 10 bis del CC de la provincia de Barcelona.

²³² Artículo 47 del CC de la provincia de Madrid.

²³³ CC de la provincia de La Coruña. Artículo 19 del CC de la provincia de Zaragoza.

²³⁴ Artículo 10 bis del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 7 del CC de la región de Cantabria.

La cuantía del complemento personal de antigüedad suele ser del 3 por 100²³⁵, del 5 por 100²³⁶ o del 6 por 100²³⁷ del módulo antes establecido. Y la fecha del inicio del cómputo de la antigüedad será la del ingreso del trabajador en la empresa devengándose a partir del primer día del mes siguiente a su vencimiento²³⁸.

3.3) Los complementos en especie.

Respecto de los complementos en especie del empleado de finca urbana, éstos son básicamente tres: el derecho a la vivienda, el suministro gratuito de luz y agua, y el suministro de ropa y útiles de trabajo. Este tipo de complementos, han variado su configuración con la negociación colectiva²³⁹, aunque, generalmente, los criterios para su cómputo son los mismos para los porteros con y sin plena dedicación.

3.3.1) El derecho al uso y disfrute de vivienda habitual.

Ha sido habitual en el sector que se estudia, que los porteros con y sin dedicación plena tengan derecho, como complemento en especie, a una vivienda gratuita en la propia finca. Como ya indicara la doctrina²⁴⁰, la más destacada especialidad en la relación de trabajo del empleado de finca urbana es que la retribución de éste pueda realizarse total o parcialmente en especie, mediante la entrega gratuita de la vivienda y frecuentemente también de la luz, del agua y de la calefacción; y pese a que esto constituye una típica especialidad, no plantea ninguna dificultad jurídica.

La regulación convencional de este complemento nos permite comprobar que si bien el derecho a la vivienda no ha sido regulado en ciertos convenios²⁴¹, en la mayoría de los casos se ha mantenido como tal y en los términos antes descritos²⁴².

²³⁵ Artículo 19 del CC de la provincia de Zaragoza. Artículo 47 del CC de la provincia de Madrid. Artículo 7 del CC de la región de Cantabria, si bien a partir del décimo año la antigüedad queda incrementada en un 1 por 100 por cada año de servicio. Artículo 9 del CC de la provincia de Asturias.

²³⁶ Artículo 31 del CC de la provincia de Sevilla. Artículo 28 del CC de la provincia de Alicante. Artículo 25 del CC de la provincia de Valencia.

²³⁷ Artículo 10 bis del CC de la provincia de Barcelona.

²³⁸ Artículo 10 bis del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 47 del CC de la provincia de Madrid. Artículo 11 del CC de la provincia de Burgos.

²³⁹ Artículos 12 y ss. del CC de la provincia de Barcelona, y artículos 13 y ss. del CC de la provincia de La Coruña.

²⁴⁰ HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, M., *Los porteros ante el derecho del trabajo*, op. cit. pág. 635.

²⁴¹ CC de la provincia de La Coruña. CC de la provincia de Zaragoza. CC de la región de Cantabria. Si bien al enumerar las funciones del portero, reconocen el derecho a la vivienda en el mismo edificio o finca.

²⁴² Artículo 48 del CC de la provincia de Madrid. Artículo 33 del CC de la provincia de Sevilla. Artículo 38 del CC de la provincia de Murcia.

Destacan sin embargo algunos convenios colectivos que no han considerado el disfrute de la vivienda como salario en especie, excluyendo su uso para posibles fines particulares ²⁴³, hecho que constituye sin lugar a dudas una excepción a la tendencia general respecto de este complemento. De modo que durante la vigencia del contrato de trabajo, la vivienda ocupada por el portero en la finca lo sería por razones de seguridad y disponibilidad plena (y no por fines particulares).

Y en algunos convenios, se establece que en caso de que el empleado causase baja en la empresa, y ésta no contratase a un nuevo trabajador, el mismo tendría prioridad para quedarse como inquilino en el piso que ocupaba, si bien el alquiler sería fijado por la propia comunidad ²⁴⁴.

El único problema que puede plantear el disfrute de la vivienda como complemento salarial es el de saber si su cuantía será libremente determinada por las partes contratantes, o por el contrario, habrá de ser tenido en cuenta el límite del 30 por 100 que, como salario en especie, establece el artículo 26 del ET, solución resuelta por la negociación colectiva en el sentido de aplicar un porcentaje en concepto de vivienda a la totalidad de las retribuciones percibidas por el trabajador.

Generalmente, este complemento en especie, ha sido conceptualizado en un 15 por 100 del salario base inicial, de modo que el portero que disfrutase de casa o habitación en el inmueble, recibiría como retribución en metálico el 85 por 100 restante. El salario base inicial estaría formado por un 85 por 100 en metálico y un 15 por 100 en especie, pudiendo en estos casos la propiedad deducir por el disfrute de la vivienda un 15 por 100 del salario base inicial ²⁴⁵, o del salario mínimo interprofesional ²⁴⁶.

Sin embargo, existen ocasiones en que esta deducción no se vincula a un tanto por ciento fijo, sino a cuantías variables, en función de los ingresos brutos anuales del propio empleado de finca urbana ²⁴⁷. Y en otras ocasiones el 15 por 100 de reducción afecta también a otros conceptos tales como agua o luz ²⁴⁸. Incluso algún convenio ha sustituido el porcentaje por una cuantía fija en función del número de metros cuadrados de la vivienda (superficie útil), así como de la antigüedad de la misma, en base a una determinada escala ²⁴⁹.

El complemento en especie consistente en el derecho a habitar una vivienda, ha dado pie a una abundante jurisprudencia, de la que se extraen las siguientes conclusiones:

²⁴³ Artículo 12 del CC de la provincia de Barcelona.

²⁴⁴ Artículo 14 del CC de la provincia de Asturias.

²⁴⁵ Artículo 42 del CC de la provincia de Madrid. Artículo 32 del CC de la provincia de Sevilla. Artículo 29 del CC de la provincia de Valencia, vinculando esta reducción a los solos efectos de cotización a la Seguridad Social.

²⁴⁶ Anexo del CC de la provincia de Zaragoza.

²⁴⁷ Artículo 42 del CC de la provincia de Madrid.

²⁴⁸ Artículo 24 del CC de la provincia de Valencia.

²⁴⁹ Artículo 13 del CC de la provincia de Asturias.

- a) Es perfectamente posible que la trabajadora sea propietaria del piso situado en el inmueble (lo que no desnaturaliza la relación laboral), e incluso cabe la posibilidad de que se preste servicios a la comunidad de propietarios únicamente a cambio de habitar con carácter gratuito en un piso ²⁵⁰.
- b) A cambio de ciertos trabajos de limpieza diarios, es perfectamente posible el disfrute de un piso de la comunidad no para la vivienda, sino para la explotación de un negocio en la misma. Ahora bien, en tales casos, el trabajador queda plenamente retribuido, sin que quepa considerar ese disfrute como el 30% del salario mínimo que habría de percibir en los casos de concurrir salario en metálico y salario en especie ²⁵¹.
- El hecho de que el porcentaje que se detraiga al trabajador por el uso de la vivienda, no alcance el 15 por 100 o el estipulado convencionalmente, no es demostrativo en absoluto de que la ocupación del local lo sea por título arrendaticio urbano, sino precisamente por razón del contrato laboral, no siendo obligatorio el que se deduzca precisamente el 15 por 100 que suelen exigir los convenios, pues puede deducirse una cantidad menor o incluso puede no deducirse cantidad alguna ²⁵².
- c) La empresa está obligada a proporcionar al portero con plena dedicación, una vivienda, o en su caso, abonarle el importe del alquiler de una similar a la actual, ya que la misma constituye parte del salario que el actor devenga ²⁵³.
- d) De disfrutar de vivienda, luz y agua, no puede el empleado de finca urbana percibir adicionalmente en metálico el porcentaje equivalente a estos complementos en especie, pues si así fuera, percibiría dos veces estos complementos retributivos, uno en especie y otro en metálico ²⁵⁴.
- e) La jurisprudencia ha entendido que de suprimir el convenio colectivo las prestaciones en especie, no es posible mantener el uso de la vivienda para los empleados dado que para proceder a ello sería necesaria la presencia de una cláusula contractual o condición más beneficiosa a su favor, y de no existir tal condición más beneficiosa, al menos se exigiría una voluntad de la comunidad de conceder dicho beneficio ²⁵⁵.
- f) No forma parte del salario en especie, el uso de la vivienda como consecuencia de un arrendamiento siendo el empleado arrendatario de uno de los pisos de la comunidad ²⁵⁶, o cuando por acuerdo de la junta de propietarios, se cede la vivienda mediante un contrato en precario ²⁵⁷.

²⁵⁰ STSJ de Navarra de 29 de diciembre de 1989 (R.A. 767); STCT de 13 de marzo de 1981 (R.A. 1797); STCT de 6 de marzo de 1982 (R.A. 1420).

²⁵¹ STCT de 9 de mayo de 1989 (R.A. 3265).

²⁵² STCT de 30 de mayo de 1985 (R.A. 3532).

²⁵³ STCT de 11 de junio de 1983 (R.A. 5511).

²⁵⁴ STCT de 17 de junio de 1981 (R.A. 4189). Véase STCT de 15 de abril de 1980 (R.A. 2133).

²⁵⁵ STCT de 3 de diciembre de 1988 (R.A. 8029).

²⁵⁶ STCT de 15 de enero de 1988 (R.A. 892).

²⁵⁷ STCT de 7 de julio de 1987 (R.A. 15345).

3.3.2) El suministro gratuito de agua y luz.

El segundo complemento en especie ha sido el suministro gratuito de luz y agua hasta 40 kilovatios mensuales y 300 litros diarios respectivamente, siendo de cuenta del empleado lo que excediese de dicho límite y sin que pudiera incluirse la luz y el agua utilizados para iluminar puntos de uso común o para efectuar la limpieza de los mismos. Respecto de estos complementos, algunos convenios los han mantenido en estos mismos términos, si bien otros los han variado ²⁵⁸.

En otras ocasiones, la negociación colectiva ha sustituido estos porcentajes por cantidades mensuales fijas (incrementables anualmente según el IPC) a abonar por la comunidad de propietarios directamente al empleado de finca urbana ²⁵⁹. Y finalmente, ha habido supuestos en que expresamente se ha señalado que el uso de la vivienda como salario en especie vinculado al puesto de trabajo no da derecho a suministro alguno de agua y electricidad, ya que no se pacta contraprestación alguna de trabajo por este concepto. En tales ocasiones la propiedad dotaría de contadores individuales de agua y electricidad a la vivienda y facturaría al trabajador por este concepto el consumo medio en el período que se acuerde ²⁶⁰.

Ocasionalmente, junto con los conceptos de agua y luz, se han introducido otros como son el complemento de carbón o el de la calefacción central del edificio ²⁶¹.

3.3.3) El suministro de ropa y de útiles de trabajo.

Por lo que respecta a la ropa de trabajo, la propiedad puede decidir sobre uniformar o no al portero o conserje, siendo a cargo de la misma, en su caso, el coste del uniforme. El número de prendas a facilitar al año (de verano y de invierno), así como su fecha de entrega puede variar, si bien en aquellos casos en que la propiedad no provea al empleado de la ropa de trabajo adecuada, satisfará por ese concepto al mismo una determinada cuantía, incrementable cada año ²⁶².

²⁵⁸ Artículo 49 del CC de la provincia de Madrid. Artículo 38 del CC de la provincia de Murcia, que alude a 1000 kilovatios anuales y 300 litros diarios. Artículo 14 del CC de la región de Cantabria, con un suministro gratuito de luz y agua de hasta 200 kilovatios. Artículo 30 del CC de la provincia de Alicante que alude a 45 kilovatios de luz al mes y a 10 metros cúbicos de agua al mes. Artículo 42 de la derogada Ordenanza Laboral de empleados de fincas urbanas.

²⁵⁹ Artículo 14 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 14 del CC de la región de Cantabria. Artículo 38 del CC de la provincia de Murcia. Artículo 8 del CC de la provincia de Asturias. Artículo 27 del CC de la provincia de Valencia.

²⁶⁰ Artículo 33 del CC de la provincia de Sevilla, permitiendo que el trabajador pueda, si lo desea, independizar los suministros de agua y electricidad y realizar la contratación de ambos a su nombre, corriendo a cargo de la propiedad las modificaciones necesarias para ello, salvo las posibilidades técnicas que permitan hacer posible lo convenido.

²⁶¹ Artículos 13 y 15 del CC de la provincia de Barcelona. Artículos 13 y 15 del CC de la provincia de La Coruña. Artículo 45 del CC de la provincia de Madrid. Artículo 30 del CC de la provincia de Alicante, que fija la cuantía del complemento por calefacción, agua caliente central e instalaciones de gas en el 20 por 100 del salario base del trabajador. Artículo 38 de la derogada Ordenanza Laboral de empleados de fincas urbanas.

²⁶² Artículo 17 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 17 del CC de la provincia de La Coruña. Artículo 14 del CC de la provincia de Zaragoza. Artículo 23 del CC de la provincia de Madrid, efectuando una descripción exhaustiva de las prendas a facilitar. Artículo 37 del CC de la provincia de Murcia. Artículo 29 del CC de la provincia de Sevilla. Artículo 19 del CC de la provincia de Asturias. Artículo 19 del CC de la región de Cantabria. Artículo 16 de la derogada Ordenanza Laboral de empleados de fincas urbanas.

Igualmente, en casos excepcionales debidamente justificados, si las prendas de trabajo se deteriorasen antes del plazo de validez, la propiedad entregaría otra prenda igual a la deteriorada ²⁶³.

Por lo que respecta a los útiles de limpieza y herramientas precisas para el cuidado y conservación de los edificios, éstos deberán ser provistos al empleado de finca urbana por parte de la propiedad ²⁶⁴, sin que la aportación de los mismos por el empleado sirva para desnaturalizar la relación jurídico laboral.

Vista la estructura del salario interesa señalar por último que se suelen establecer para los empleados dos gratificaciones extraordinarias anuales (aunque algunos convenios han regulado el devengo de hasta tres) ²⁶⁵. Para el cálculo de su cuantía se utilizan distintos montantes de modo que pueden ser equivalentes cada una de ellas o bien a una mensualidad del salario base, más el complemento de antigüedad ²⁶⁶; o bien a un mes del salario base más los incrementos, los complementos salariales y antigüedad ²⁶⁷; o bien a una mensualidad del salario realmente percibido en el mes anterior a su vencimiento ²⁶⁸, y que habitualmente han de abonarse en los meses de verano y diciembre.

En aquellos casos en que la cuantía de las gratificaciones extraordinarias se calcule exclusivamente sobre el salario base, no se suelen incluir determinados complementos tales como el relativo al número de viviendas y calefacción, agua caliente central, centralita telefónica, servicio de ascensor, etc., y, de ser ello así, correspondería la carga de la prueba al propio empleado ²⁶⁹.

Por último, el personal que ingrese o cese dentro del año natural, percibiría estas gratificaciones en proporción al tiempo servido, prorrateándose por meses (en ocasiones por semestres naturales y, dentro de éstos por meses), así como estimándose las fracciones superiores a quince días como mes completo ²⁷⁰.

²⁶³ Artículo 33 del CC de la provincia de Alicante. Artículo 13 del CC de la región de Cantabria.

²⁶⁴ Artículo 17 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 17 del CC de la provincia de La Coruña. Artículo 15 del CC de la provincia de Murcia. Artículo 22 del CC de la provincia de Sevilla. Artículo 29 del CC de la provincia de Asturias. Artículo 34 del CC de la provincia de Alicante. Artículo 15 de la derogada Ordenanza Laboral de empleados de fincas urbanas.

²⁶⁵ Artículo 30 del CC de la provincia de Murcia.

²⁶⁶ Artículo 20 del CC de la provincia de Zaragoza. Artículo 30 del CC de la provincia de Sevilla. Artículo 29 del CC de la provincia de Alicante.

²⁶⁷ Artículo 46 del CC de la provincia de Madrid. Artículo 6 del CC de la región de Cantabria. Artículo 11 del CC de la provincia de Asturias.

²⁶⁸ Artículo 11 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 11 del CC de la provincia de La Coruña. Artículo 11 del CC de la provincia de Burgos, que excluye al plus de transporte.

²⁶⁹ STCT de 13 de junio de 1986 (R.A. 4403).

²⁷⁰ Artículo 11 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 11 del CC de la provincia de La Coruña. Artículo 46 del CC de la provincia de Madrid. Artículo 12 del CC de la provincia de Burgos. Artículo 30 del CC de la provincia de Sevilla, descontando del importe a percibir el tiempo perdido por Incapacidad Temporal. En el mismo sentido artículo 26 del CC de la provincia de Alicante, estableciendo que de común acuerdo las partes pueden convenir el prorrateo en 12 meses de las pagas. Véase el artículo 39 de la derogada Ordenanza Laboral de empleados de fincas urbanas.

VII. LA MODIFICACIÓN Y LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

1. La modificación del contrato de trabajo.

Habitualmente la normativa sectorial exigía que todo cambio en el contrato de trabajo que se refiriese a la dedicación plena o menos plena, precisaba de autorización administrativa, previo expediente que resolvía la Dirección Provincial de Trabajo, y en el que eran oídas las partes interesadas y donde constaban los informes de la Inspección de Trabajo, de modo que contra la resolución de dicho expediente podía interponerse recurso ordinario en el plazo de un mes ante la Dirección General ²⁷¹.

Actualmente son de aplicación las reglas modificativas previstas en el artículo 41 del ET y su normativa de desarrollo, si bien alguna sentencia ²⁷² ha interpretado que de darse una posición enfrentada entre las partes y de no existir un previo acuerdo entre ambas, dicha autorización sí sería necesaria.

Ello no quita que la jurisprudencia haya establecido ciertos criterios en materia de modificación de condiciones de trabajo de los empleados de fincas urbanas, y que permiten concluir lo siguiente:

- a) Es posible la reducción de jornada del empleado de finca urbana desde las 45 horas semanales hasta las 40 horas como consecuencia de la contratación por parte de la comunidad de propietarios de una empresa de mantenimiento para la calefacción y otra para los ascensores ²⁷³.
- b) No es posible aplicar el artículo 41 del ET para modificar sustancialmente obligaciones propias de la categoría profesional de portero tales como las de limpieza, conservación y cuidado del portal, escaleras etc., y ello porque el artículo 41 del ET se cuida de indicar cuáles son las modificaciones a las que alude y entre ellas no figuran las obligaciones de la categoría profesional ²⁷⁴.
- c) El mero hecho de que el trabajador desempeñe ciertas tareas tales como recogida de basura y distribución de pan, leche y periódicos, pero todas ellas fuera de su jornada laboral, no constituye una modificación sustancial de condiciones de trabajo si fueron aceptadas por el trabajador y son remuneradas específicamente ²⁷⁵.

²⁷¹ Artículo 20 de la derogada Ordenanza Laboral de empleados de fincas urbanas.

²⁷² Véase STCT de 11 de diciembre de 1982 (R.A. 7194); STCT de 17 de noviembre de 1981 (R.A. 6682).

²⁷³ STSJ de Andalucía de 3 de junio de 1996 (R.A. 2373). Evidentemente, la contratación del mantenimiento técnico supuso la pérdida del correspondiente complemento salarial.

²⁷⁴ STS de 7 de octubre de 1986 (R.A. 5410).

²⁷⁵ STSJ de Navarra de 18 de septiembre de 1989 (R.A. 648).

- d) Tampoco constituye una modificación sustancial de condiciones de trabajo el pasar de un consumo de energía eléctrica y de agua sin restricción alguna a un consumo limitado acorde con lo estipulado por el convenio colectivo de referencia, sin que el hecho de haber permanecido el empleado durante un considerable lapso de tiempo disfrutando del consumo de esos suministros sin limitación alguna pueda estimarse como una condición más beneficiosa ²⁷⁶.
- e) Tampoco constituye una modificación sustancial de condiciones de trabajo el privar al empleado de finca urbana de utilizar un cuarto existente detrás de la portería para cambiarse de ropa y del baño de servicio, por cuanto para dichos menesteres del cambio de ropa y de la utilización del servicio dispone el trabajador de su vivienda propia. Además, al ser elementos comunes de la propiedad horizontal, la simple posesión no puede transformarse en un derecho al uso exclusivo y excluyente en detrimento de los propietarios comuneros ²⁷⁷.
- f) No constituye modificación sustancial de condiciones de trabajo la redistribución entre menos empleados (por jubilación de uno de ellos) del trabajo existente y del consiguiente horario ²⁷⁸.
- g) Un supuesto especialmente particular es aquél en virtud del cual el empleado de finca urbana desempeña sus funciones de manera conjunta para dos porterías, cuando los portales de las dos escaleras, aun siendo distintos, se unen en su interior y la portería se halla en el centro. Ello implica la imposibilidad de modificación de dichas condiciones de trabajo por un empleador, cuando se pacte la indivisibilidad en el desempeño de las tareas para las dos fincas ²⁷⁹.
- h) Es perfectamente posible que cuando varios empleados de finca urbana lo sean no de una escalera en concreto, sino de toda la comunidad de propietarios de la manzana, puedan los mismos atender varios portales y, en los supuestos de ausencia, pueda la comunidad asignarles iguales funciones en distintos portales, relevándoles de la función encomendada en el habitual, conforme el artículo 39 del ET, que atribuye al empresario la movilidad funcional de los trabajadores en la empresa ²⁸⁰.

²⁷⁶ STSJ de Navarra de 18 de septiembre de 1989 (R.A. 648).

²⁷⁷ STSJ de Navarra de 18 de septiembre de 1989 (R.A. 648).

²⁷⁸ STSJ de Madrid de 19 de julio de 1989 (R.A. 833).

²⁷⁹ STCT de 6 de febrero de 1985 (R.A. 812).

²⁸⁰ STCT de 3 de diciembre de 1988 (R.A. 8029).

2. La extinción del contrato de trabajo.

La extinción de la relación laboral del personal de fincas urbanas puede producirse por las causas típicas previstas en la legislación general (artículos 49 y ss. del ET). De todas ellas interesan especialmente tres: el despido por causas económicas; la extinción contractual por voluntad del empleado de finca urbana; y el despido disciplinario.

2.1. El despido por causas económicas. La supresión del servicio.

El tema que ha centrado el debate jurídico civil ha sido el determinar qué «quorum» es exigible a la comunidad de propietarios para proceder a la supresión del servicio de portería. Tradicionalmente y en base a la normativa del momento, tanto la doctrina civilista como la jurisprudencia de lo civil exigían la unanimidad para poder suprimirlo. Sin embargo este criterio se vio modificado a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1992 (R.A. 6618) y más adelante por la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1996 (R.A. 1262).

A diferencia de la LPH anterior, que exigía el acuerdo unánime de todos los propietarios del inmueble para poder suprimir el servicio de portería, al tratarse de un servicio común ²⁸¹, hoy en día la supresión del mismo exige el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación (art. 17.1 LPH).

La supresión del servicio por circunstancias económicas, o por resultar gravoso el sostenimiento del servicio de portería puede ser solicitada por la propiedad del inmueble. A tal efecto, la normativa sectorial ²⁸² ha venido exigiendo la apertura del oportuno expediente ante la Delegación de Trabajo, en el que el trabajador tendría opción bien de recibir la indemnización que procediera, bien de conservar el disfrute gratuito de la vivienda por un plazo de uno a cuatro años que quedaría determinado en dicho expediente.

Dicha causa extintiva, de difícil encaje normativo en la actualidad, recuerda a la extinción del contrato por amortización del puesto de trabajo del artículo 52 c) del ET. Consecuencia del razonamiento anterior fue la tácita derogación de la exigencia de expediente ante la Dirección Provincial de Trabajo tal y como exigía la Ordenanza. De hecho, la jurisprudencia ²⁸³ ha puesto de manifiesto que desde la reforma del Estatuto de los Trabajadores en 1980, ha quedado suprimida la tramitación de expedientes para la resolución individual de contratos de trabajo, por lo que dichos expedientes resultan innecesarios, sin que quepa invocar la normativa anterior.

²⁸¹ SAP de Bilbao de 28 de abril de 1973.

²⁸² Artículo 12 bis del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 19 del CC de la provincia de Alicante. Artículo 22 de la derogada Ordenanza Laboral de empleados de fincas urbanas.

²⁸³ STS de 27 de octubre de 1980 (R.A. 3869); STSJ de Madrid de 19 de junio de 1997 (R.A. 2381). Tampoco en caso de fallecimiento del titular: STCT de 18 de octubre de 1982 (R.A. 5498).

La regulación convencional de la materia también resulta de gran interés. Generalmente, para el supuesto de supresión del servicio de portería, el empleado tendrá opción bien de recibir la indemnización que proceda, bien de disfrutar gratuitamente de la vivienda por un determinado periodo de tiempo (habitualmente de dos a cuatro años). E igual regulación se ha aplicado a la amortización del puesto de trabajo por causas objetivas prevista en el artículo 52 c) del ET ²⁸⁴. Además, el trabajador deberá ejercer la opción en el plazo de un mes a partir de la resolución o de la sentencia en su caso.

Un tema de especial interés es el de determinar si la supresión del servicio de portería exige o no un acuerdo de la comunidad de propietarios en la junta correspondiente. Hemos visto como el artículo 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, impone el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación.

Al respecto, los tribunales de lo social han señalado que no se requiere el criterio de la unanimidad de los vecinos para suprimir el puesto de trabajo del portero, de modo que si alguno de ellos no está de acuerdo puede impugnar el acuerdo adoptado en la correspondiente junta, bastando por tanto para proceder a la extinción contractual, la mera comunicación firmada por el administrador de la comunidad ²⁸⁵.

La jurisprudencia laboral, que ha abordado expresamente el tema de la amortización del puesto de trabajo del empleado de finca urbana, se ha cuestionado si la instalación de un portero automático en un edificio es una necesidad objetivamente acreditada para amortizar el puesto de portero a los efectos del artículo 52 c) del ET.

Al respecto los pronunciamientos jurisprudenciales, han ido evolucionando. Las primeras sentencias ²⁸⁶ señalaban que no es por sí sola causa suficiente la sustitución del servicio de portería por un portero automático para acreditar la necesidad de amortizar el puesto de trabajo ya que el portero automático solamente sustituye una parte de las funciones del empleado.

Los recientes pronunciamientos ²⁸⁷ han señalado que la instalación de un portero automático en un edificio podrá o no llegar a constituir una necesidad a los efectos de la amortización, según cuales sean las circunstancias concurrentes en cada caso. Y así, habrá ocasiones (quizá las más frecuentes) en que dicha instalación no justifique la existencia de la necesidad comentada, y en las que por tanto, no será viable ni admisible aplicar el artículo 52 c) del ET; pero también habrá otros muchos casos en los que, por concurrir determinadas circunstancias y elementos, se impondrá con-

²⁸⁴ Artículo 12 bis del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 19 del CC de la provincia de Alicante.

²⁸⁵ STSJ de Madrid de 19 de junio de 1997 (R.A. 2381); STCT de 1 de abril de 1982 (R.A. 2147).

²⁸⁶ STCT de 1 de abril de 1982 (R.A. 2147); STCT de 13 de marzo de 1980 (R.A. 1582).

²⁸⁷ STS de 21 de febrero de 1991 (R.A. 862).

siderar existente esa necesidad, quedando comprendidos en el artículo 52 c) del ET. Por tanto, la cuestión queda reducida a un análisis y valoración de los elementos y datos concurrentes en cada caso que son los que realmente determinan la adopción de una u otra decisión. E incluso la comunidad puede, a lo largo de la relación jurídica, contratar dicho servicio con una empresa de limpieza, lo que conllevaría paralelamente la extinción contractual ²⁸⁸.

2.2. La extinción del contrato por voluntad del trabajador.

Es perfectamente posible que el empleado de finca urbana rescinda su contrato de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 50 del ET, o bien por libre desistimiento, pero en tales casos, ha sido habitual pactar en la regulación sectorial ²⁸⁹, que dicho trabajador deba preavisar por escrito al propietario o presidente de la comunidad con una antelación mínima de 15 días con el fin de que pueda ser sustituido en el puesto de trabajo.

Esta comunicación (cuyo plazo en ocasiones varía según la categoría profesional), exige paralelamente que el portero no abandone el puesto de trabajo hasta la finalización del plazo de preaviso, y si incumpliese el preaviso del cese, sería sancionado con la pérdida de un día de salario por cada día de retraso.

La jurisprudencia ha abordado el tema de la extinción contractual por voluntad del empleado de fincas urbanas debida al incumplimiento previo de las obligaciones contractuales por parte de la comunidad, sentando básicamente dos criterios:

Se ha entendido que no son constitutivas de la extinción contractual por voluntad del trabajador *ex* artículo 50 del ET, decisiones empresariales tales como las de limitar el suministro de luz y agua, privar el uso de un cuarto para desvestirse y cambiarse así como de un baño en las dependencias comunales, o el retraso en el pago del salario, al no atentar directamente a la dignidad del trabajador ²⁹⁰.

Y también cabe la posibilidad de que a tenor de lo dispuesto en el artículo 50 1 b) del ET, el trabajador puede solicitar la extinción del contrato de trabajo si la comunidad de propietarios se negase a facilitarle el uso de la vivienda como salario en especie ²⁹¹.

²⁸⁸ Véase STCT de 18 de mayo de 1988 (R.A. 3629).

²⁸⁹ Artículo 32 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 17 del CC de la provincia de Alicante. Artículo 28 del CC de la provincia de Madrid.

²⁹⁰ STSJ de Navarra de 18 de septiembre de 1989 (R.A. 648).

²⁹¹ STCT de 11 de junio de 1983 (R.A. 5511).

2.3. El despido disciplinario: causas y forma.

Como cualquier otro trabajador por cuenta ajena, al empleado de finca urbana le son de aplicación las normas generales sobre despido disciplinario previstas por el Estatuto de los Trabajadores (arts. 54 y ss.). Ello no quita que se produzcan ciertas particularidades por lo que respecta a las causas invocables en la carta de despido, así como en la forma de proceder al mismo.

Por lo que respecta a las causas, y según la regulación convencional ²⁹², se han considerado faltas leves: todas las que produzcan perturbaciones ligeras en los servicios a cargo del empleado; las quejas reiteradas de los vecinos ocupantes de la casa; las faltas de puntualidad o de asistencia; la negligente utilización de los útiles de limpieza, etc.

Se consideran faltas graves: la falta de aseo (tanto en la persona como en las dependencias); la indisciplina o negligencia, o la falta de respeto al presidente, administrador, personas que visiten la finca, inquilinos y personal de las familias; conductas como el quebranto de la reserva obligada en relación al buen nombre de la finca, etc.

Y se han considerado faltas muy graves: el abandono notorio de la vigilancia del edificio; la reincidencia en la comisión de faltas graves; los malos tratos de palabra u obra al propietario, presidente, administrador, inquilinos o familiares; el robo, hurto o retención de objetos; la embriaguez o consumo de drogas; o cualquier otra falta que atentase a la propiedad o las personas.

Como puede comprobarse, algunas de las conductas descritas como faltas en la normativa convencional estudiada, resultan de difícil encaje en una relación de trabajo común u ordinaria desarrollada en una empresa privada.

La sustitución negocial tanto del régimen disciplinario como del sancionador, permite concluir que los convenios colectivos se han limitado a transcribir casi textualmente el catálogo de sanciones previsto en la Ordenanza Laboral ²⁹³, suprimiendo únicamente la mención a las multas de haber, que quedarían sustituidas por suspensiones de empleo y sueldo (en algunos casos con períodos suspensivos más amplios ²⁹⁴).

²⁹² Artículo 37 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 37 del CC de la provincia de La Coruña. Artículo 21 del CC de la provincia de Zaragoza. Art. 56 del CC de la provincia de Madrid. Artículo 21 del CC de la provincia de Murcia. Artículo 37 del CC de la provincia de Alicante. Artículo 46 de la derogada Ordenanza Laboral de empleados de fincas urbanas.

²⁹³ Artículo 37 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 37 del CC de la provincia de La Coruña. Artículo 21 del CC de la provincia de Zaragoza. Artículo 58 del CC de la provincia de Madrid. Artículo 22 del CC de la provincia de Murcia.

²⁹⁴ Artículo 22 del CC de la provincia de Murcia.

Generalmente, el régimen sancionador es el siguiente: por faltas leves, amonestación verbal o escrita; por faltas graves, suspensión de empleo y sueldo de siete a quince días; y por faltas muy graves, suspensión de empleo y sueldo de treinta a sesenta días y despido. En este sentido, el régimen disciplinario previsto en el Acuerdo de Cobertura de Vacíos, sería perfectamente aplicable en aquellas provincias carentes de convenio colectivo de empleados de fincas urbanas.

En nuestro ordenamiento jurídico, la jurisprudencia de lo social, también ha abordado el régimen disciplinario en el sector que está siendo objeto del estudio, estableciendo las siguientes premisas:

- a) Es constitutiva de despido, por transgresión de la buena fe contractual, la insistencia del portero en mantener un cartel en la portería, durante las vacaciones, de cuya inscripción cualquiera podía deducir la falta de control de entrada en el edificio, con el consiguiente riesgo en cuanto a las personas y enseres, pese a la advertencia por parte de la comunidad de que lo retirase ²⁹⁵.
- b) Es constitutivo de despido el abandono del puesto de trabajo, y conductas tales como las de alquilar un piso de un copropietario sin el permiso de aquél, la desidia y omisiones de los cometidos laborales, no entregar a los propietarios la correspondencia o notificaciones municipales, o hallar dormido al empleado durante la jornada de trabajo ²⁹⁶.
- c) En los casos de sustitución frecuente de las actividades de portería por miembros de la familia, que son conocidas y toleradas por los miembros de la comunidad de propietarios, es constitutiva de despido la conducta consistente en las amenazas graves del marido de la trabajadora al presidente de la comunidad. Y ello es así porque en caso de ausencias, la sustitución personal de la portería por algún familiar, no implica exención de responsabilidad del sustituido por los actos sancionables que pudiera cometer el sustituto en virtud del mecanismo de la culpa *in eligiendo* por la cual redundan a favor o en contra de la persona sustituida todas las consecuencias de signo diverso que se deriven de la actuación del sustituto, cuando el mismo ha sido designado y elegido por el protagonista titular de la relación, y en su caso así aceptado por la contraparte de la relación laboral ²⁹⁷.
- d) Es constitutiva de despido la conducta consistente en prolongar un permiso de tres días para asistir a la boda de un hijo hasta un total de 10 días, sin reincorporarse al puesto de trabajo y sin haber dado previo aviso ni justificación de la necesidad de tal ausencia ²⁹⁸.
- e) Es constitutivo de despido, cortar los cables eléctricos de la bomba del agua caliente de dos pisos de la comunidad y ser descubierto el hecho por un fontanero contratado por ésta.

²⁹⁵ STCT de 12 de julio de 1988 (R.A. 5023).

²⁹⁶ STCT de 3 de junio de 1987 (R.A. 12107).

²⁹⁷ STCT de 30 de abril de 1987 (R.A. 8972).

²⁹⁸ STCT de 7 de octubre de 1986 (R.A. 8994).

Y es constitutiva de despido pese a que dicha conducta supusiera posicionarse a favor de una de las partes en un conflicto en el que estaba enfrentada la comunidad de propietarios desde hacía tiempo ²⁹⁹.

- f) También lo es manipular la conducción eléctrica de forma encaminada a que el consumo de fluido eléctrico en un apartamento del empleado que alquilaba se computase por el contador de la vivienda de la portería, con cuyo gasto corría la comunidad, o el haber permanecido durante más de un año averiada, con riesgo de destrucción y con un gasto ininterrumpido de energía, una bomba de agua de la comunidad que estaba confiada al cuidado del empleado ³⁰⁰.
- g) Es constitutiva de despido la conducta consistente en causar baja por enfermedad, para obtener el alta el día siguiente y aún así simular estar de baja y no prestar servicios sin motivo justificado ³⁰¹.
- h) Es constitutivo de despido el que los dos empleados de finca urbana disfrutasen de sus vacaciones simultáneamente en un mismo período, pese al desacuerdo que al respecto mostró la comunidad y que manifestó por conducto notarial, señalando que de producirse, se consideraría un abandono de puesto de trabajo y pese al cual, se optó por disfrutar de las vacaciones ³⁰².
- i) Son constitutivas de despido conductas tales como el abandono de la limpieza de la escalera y del portal, obligando a la comunidad a contratar otra limpiadora que supliría la inactividad del portero, o las quejas reiteradas de los vecinos por insultos y malos tratos ³⁰³. O, por ejemplo, que el empleado encomiende a una tercera persona no familiar suya y durante años, los trabajos de portería, sin que el propio empleado preste servicios por sí mismo ³⁰⁴.
- j) En cambio no es constitutivo de despido el abandono puntual de la portería durante dos horas un determinado día, dado que el espíritu inspirador del régimen disciplinario antes señalado lleva a sancionar no un abandono aislado, sino una situación constituida por la frecuencia con que el trabajador infringe su obligación de cumplir diariamente la función de vigilancia que tiene encomendada u otras propias del cargo, pues en esa frecuencia y no en la ausencia incidental sobrevenida, es donde puede radicar la malicia o la intolerable justificación atribuible a la ausencia del trabajador ³⁰⁵.

²⁹⁹ STCT de 25 de junio de 1986 (R.A. 4973).

³⁰⁰ STCT de 22 de mayo de 1984 (R.A. 4491).

³⁰¹ STCT de 4 de junio de 1986 (R.A. 4042).

³⁰² STCT de 21 de julio de 1982 (R.A. 4514).

³⁰³ STCT de 8 de julio de 1981 (R.A. 4812).

³⁰⁴ STCT de 12 de noviembre de 1980 (R.A. 5768).

³⁰⁵ STCT de 14 de junio de 1984 (R.A. 5326).

- k) Igualmente, la jurisprudencia ³⁰⁶ ha entendido que las situaciones especiales derivadas de crisis matrimoniales como es una separación de hecho, no son por sí mismas constitutivas de despido, de modo que si el empleado, como consecuencia de tal crisis, cumplía con sus obligaciones de trabajo efectivo pero no con su obligación de tiempo de presencia en la vivienda, la comunidad de propietarios no puede despedirlo por este hecho.
- l) Tampoco es constitutivo de despido la repetición de faltas de asistencia, de acumulación de basuras, de no encendido de alumbrado y de abandono de la vivienda asignada para el cargo, cuando estas conductas se imputan de manera inconcreta y dicha actitud del empleado aparece justificada por motivos de enfermedad y de renuncia de servicios aceptada por la Administración de la finca con pérdida de retribución complementaria y nombramiento de sustituto ³⁰⁷.

Por lo que se refiere a la forma que debe seguirse en el despido disciplinario, en principio el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde al propietario del inmueble, o al presidente de la comunidad de propietarios ³⁰⁸, aunque también se ha previsto como causa extintiva, las quejas reiteradas por escrito de la mitad más uno de los vecinos ³⁰⁹.

Se trata éste último de un procedimiento sancionador por el cual se dirige a la propiedad del inmueble una propuesta de despido por duplicado, firmada por todos los vecinos que apoyen la medida. La propiedad devuelve al primero de los firmantes un ejemplar, entendiéndose que a partir de esa fecha y en un plazo de 30 días debe iniciarse el despido.

Si la propiedad no estuviese de acuerdo con la propuesta, el escrito de queja de los vecinos sólo puede tener efectos si lo inician contra el portero en un pleito ante la jurisdicción civil en relación con el contrato de arrendamiento por la ocupación de la vivienda.

Este tipo de procedimiento sancionador estipulado colectivamente quedaría amparado en el artículo 55.1 *in fine* del ET, según el cual «*por convenio colectivo podrán establecerse otras exigencias formales para el despido*» además de la notificación por escrito al trabajador expresando los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos.

De hecho, la regulación sectorial ha previsto la posibilidad de que la propiedad anote en el expediente personal del empleado las sanciones impuestas, anotaciones que se anularían al cabo de

³⁰⁶ SAP de Madrid de 31 de enero de 1996.

³⁰⁷ STS de 4 de diciembre de 1985 (R.A. 6514), referida a porteros en Patronatos de Casas Militares.

³⁰⁸ Artículo 37 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 37 del CC de la provincia de La Coruña. Artículo 17 del CC de la provincia de Alicante. Artículo 54 del CC de la provincia de Madrid. Artículo 19 del CC de la provincia de Murcia.

³⁰⁹ Artículo 37 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 37 del CC de la provincia de La Coruña. Artículo 18 del CC de la provincia de Alicante. Artículo 23 de la derogada Ordenanza Laboral de empleados de fincas urbanas.

un año para las leves y dos años para las graves y muy graves sin recaer en falta alguna ³¹⁰. Aunque también es habitual el que previa a la interposición de la sanción, se dé audiencia al trabajador ante la junta de propietarios, al objeto de exponer éste sus alegaciones, debiendo ser citado con cuarenta y ocho horas de antelación y pudiendo asistir a la misma con asesor ³¹¹.

Los convenios recuerdan la facultad del trabajador de recurrir ante la jurisdicción social previa conciliación ante el servicio administrativo correspondiente ³¹². E incluso, en los casos de suspensión de empleo y sueldo, se prevé la posibilidad de que no se cumpla la sanción hasta que recaiga sentencia.

La jurisprudencia ha sentado importantes criterios respecto de la forma con la que proceder al despido. Así por ejemplo, en aquellas ocasiones en que se produce una sustitución del servicio de portería por parte de la esposa, al encontrarse el titular de la portería con el contrato de trabajo en suspenso, se exige: por un lado que la comunicación escrita cumpla fehacientemente el contenido de fondo y de forma de una carta de despido de la que se desprenda una voluntad extintiva del vínculo; y por otro lado que se comunique fehacientemente y de manera personal a los afectados, pues de lo contrario, el despido será calificado de improcedente ³¹³.

Sin embargo, en algunas ocasiones se ha interpretado que el despedir a la portera y no hacer referencia al marido, puede robustecer el convencimiento de haberse apartado al esposo de la relación laboral, pese a que el pacto laboral se celebre con ambos cónyuges ³¹⁴. Y en otras ocasiones se ha señalado que no puede entenderse despedida la esposa del conserje al no quedar acreditada la relación jurídica con la comunidad ³¹⁵.

VIII. EL DESALOJO DE LA VIVIENDA

El disfrute de una vivienda dentro del inmueble por parte del empleado de finca urbana ha sido habitual en la relación que estamos analizando y ha estado vinculado a las funciones de portero. De modo que si éste cesa en las mismas, por despido o extinción del contrato de trabajo, debe

³¹⁰ Artículo 60 del CC de la provincia de Madrid. Artículo 23 del CC de la provincia de Murcia. Artículo 49 de la derogada Ordenanza Laboral de empleados de fincas urbanas.

³¹¹ Artículo 21 del CC de la provincia de Zaragoza.

³¹² Artículo 39 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 39 del CC de la provincia de La Coruña. Artículo 59 del CC de la provincia de Madrid. Artículo 22 del CC de la provincia de Murcia.

³¹³ STS de 21 de marzo de 1989 (R.A. 1900).

³¹⁴ STCT de 2 de noviembre de 1988 (R.A. 7297).

³¹⁵ STCT de 29 de septiembre de 1987 (R.A. 19938).

cesar igualmente en el disfrute de la vivienda, teniendo que desalojarla generalmente en el plazo de 30 días naturales a partir de aquél en que se extinga el contrato de trabajo. Esta regla, prevista en la normativa sectorial ³¹⁶, se ha mantenido con los mismos términos en la negociación colectiva actual, y está contemplada en los ordenamientos jurídicos próximos al nuestro ³¹⁷.

Es decir, ha sido práctica habitual en la negociación colectiva, regular la necesidad de que el portero desaloje obligatoriamente la vivienda ocupada por él en la finca urbana por razones de seguridad y disponibilidad, dejándola libre en el plazo máximo de 30 días naturales, contados a partir del día en que se extinga su contrato ³¹⁸.

Ahora bien, el tema del desalojo de la vivienda del empleado de finca urbana, no puede ser abordado sin analizar su regulación jurídico procesal en el ámbito laboral. El artículo 283 del Texto Refundido de la LPL, señala lo siguiente:

- «1. Cuando recaiga resolución firme en que se declare la extinción del contrato de trabajo, si el trabajador ocupare vivienda por razón del mismo deberá abandonarla en el plazo de un mes. El órgano judicial, si existe motivo fundado, podrá prorrogar dicho plazo por dos meses más.*
- 2. Una vez transcurridos los plazos del número anterior, el empresario podrá solicitar del Juzgado la ejecución mediante el oportuno lanzamiento, que se practicará seguidamente observando las normas previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil».*

De ambas regulaciones (la sectorial y la legal), se desprende que pueden darse dos situaciones:

- a) Que el contrato de trabajo se extinga extrajudicialmente; y*
- b) Que el contrato de trabajo se extinga judicialmente.*

Respecto del primero de los casos (que el contrato de trabajo se extinga extrajudicialmente) pueden darse a su vez dos alternativas: que el trabajador abandone voluntariamente la vivienda (en cuyo caso no habría ningún problema desde un punto de vista jurídico). O bien que el trabajador

³¹⁶ Artículo 38 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 25 del CC de la provincia de Murcia. Artículo 41 de la derogada Ordenanza Laboral para empleados de fincas urbanas.

³¹⁷ En el derecho italiano, si el portero cesa en su contrato, el administrador puede, sin deliberación previa con la junta de propietarios, instar el desahucio del trabajador, según dispone el artículo 659 del C.P.C. el cual señala: «si el disfrute de un inmueble es correlativo a una prestación de obra, el instar su desalojo según los artículos precedentes, puede ser hecho cuando el contrato cesa por cualquier causa».

³¹⁸ Artículo 12 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 30 del CC de la provincia de Valencia. Artículo 38 del CC de la provincia de Murcia. Artículo 41 de la derogada Ordenanza Laboral de empleados de fincas urbanas.

no abandonase voluntariamente la vivienda. En tal caso la comunidad de propietarios podrá instar el proceso declarativo laboral ordinario y en él pretender el desalojo del trabajador, siendo esa pretensión competencia del orden jurisdiccional social. Tras recaer la resolución judicial y ésta hacerse firme, la ejecución de la sentencia se haría por las normas de la LEC para la ejecución por deberes de entrega de cosas ³¹⁹.

Respecto del segundo de los casos (que el contrato de trabajo se declare extinguido por resolución judicial firme), el artículo 283 de la LPL permite expresamente que si el trabajador no abandona voluntariamente la vivienda en el plazo de un mes (con prórroga por motivos fundados por dos meses más), el empresario puede instar del Juzgado de lo Social, el lanzamiento como un aspecto de la ejecución de la resolución, y por tanto sin necesidad de acudir a otro proceso declarativo, y con remisión también a lo dispuesto en la LEC. Incluso cierta jurisprudencia ha llegado a señalar que una misma sentencia puede declarar la extinción de la relación laboral y la obligación de desalojo ³²⁰.

En cualquier caso, existen tres presupuestos para llevar a cabo el desalojo:

- A) La ocupación de la vivienda por razón del contrato de trabajo;
- B) Que concurren las causas que originen el mismo;
- C) Que la resolución que declare la extinción del contrato sea firme. Pasemos a analizarlos.

A) La ocupación de la vivienda por razón del contrato de trabajo.

El disfrute de la vivienda aparece subordinado a la subsistencia del contrato de trabajo, esto es, el ámbito de aplicación del artículo 283 de la LPL requiere una vinculación entre el disfrute de la vivienda y el contrato de trabajo, de forma que, extinguido éste, aquél no pueda tener vida independiente. La vivienda que el empresario cede al trabajador es, como ya vimos en su momento, un salario en especie, tal y como establece el artículo 26.1 del ET ³²¹. Pero la ocupación de la vivien-

³¹⁹ MONTERO AROCA, J., *Introducción al proceso laboral*, ed. Bosch, Barcelona, 1994, pág. 309. LORCA NAVARRETE, A., RUIZ JIMENEZ, R., ÁLVAREZ SACRISTÁN, I., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, ed. Dykinson, Madrid, 1993, pág. 859. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *Reflexiones sobre el régimen jurídico de los empleados de fincas urbanas*, op. cit. pág. 492; BLANCO MARTIN, C., «Ocupación de la vivienda por el trabajador en virtud del contrato de trabajo», *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1987, pág. 1294. LOZANO MONTERO, M., «Desahucio de porteros», *Revista de Trabajo*, febrero, 1946, pág. 132 y ss.

³²⁰ STCT de 3 de abril de 1979 y STCT de 10 de abril de 1985.

³²¹ Véase: BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J., FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, 2º ed. Trotta, Valladolid, 1995, pág. 594. En el mismo sentido: LORCA NAVARRETE, A., et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, op. cit. pág. 859. MONTERO AROCA, J., *Introducción al Proceso Laboral*, op. cit. pág. 309.

da viene condicionada a la subsistencia de una relación laboral, de manera que al extinguirse la misma, debe cesar la ocupación de aquella³²². Extinguida la relación laboral, el empleado de finca urbana deja de prestar su tarea habitual y el empresario deja de pagar el salario, incluido el representado por la cesión de la vivienda que, en consecuencia, habrá que devolver³²³.

Tal es la importancia de que la vivienda se ocupe por razón del contrato de trabajo, que en la sentencia de instancia que declare extinguido el contrato de trabajo, deberá quedar acreditado adicionalmente que la ocupación de la vivienda por parte del trabajador, se debe precisamente al contrato de trabajo. De no constar en la sentencia, de modo expreso e indubitado el citado nexo entre la ocupación de la vivienda y el contrato de trabajo, la empresa deberá formular demanda para, partiendo de la extinción ya declarada de la relación contractual, obtener el desalojo de la vivienda, alegando su ocupación por el trabajador por causa del contrato de trabajo³²⁴.

La jurisprudencia laboral ha sentado al respecto toda una serie de criterios que resultan de enorme interés³²⁵, y que vendrían a ser los siguientes:

- a) El Juzgado de lo Social será competente para conocer de esta ejecución, tanto si la ocupación de la vivienda es gratuita como mediante pago de una renta, siempre y cuando esté vinculada a un contrato de trabajo³²⁶.
- b) El Juzgado de lo Social carece de jurisdicción (sin perjuicio de la civil), si el desalojo se refiere a un familiar del trabajador, aunque se alegue que hubo cesión o subarriendo de éste al pariente, incontestado por el empresario³²⁷. Por este motivo, no es de aplicación el precepto cuando el titular de la relación, no declarada laboral, era el hijo, y el titular de la vivienda era su padre³²⁸. El Juzgado de lo Social sí será competente si el familiar sigue en la ocupación una vez fallecido el trabajador³²⁹.

³²² HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, M., *Los porteros ante el Derecho del Trabajo...*, op. cit. pág. 632. MENÉNDEZ PIDAL, J., «El contrato de portería», *Revista de Derecho Privado* nº 369, 1947, pág. 963.

³²³ MARÍN CORREA, J., «Ejecución de sentencias de despido», en AA.VV. *Comentarios a las Leyes Laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Tomo XIII, vol. 2º, ed. Edersa, Madrid, 1990, pág. 1666. MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, A., SEMPERE NAVARRO, A.V., RÍOS SALMERÓN, B., *Curso de Procedimiento Laboral*, 4ª Ed. Tecnos, Madrid, 1995, pág. 340. MONTERO AROCA, J., *Introducción al Proceso Laboral*, op. cit. pág. 309. ALBIOL MONTESINOS, I., ALFONSO MELLADO, C., BLASCO PELLICER, A., GOERLICH PESET, J., *Derecho Procesal Laboral* 2ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 531.

³²⁴ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., «Reflexiones sobre el régimen jurídico de los empleados de fincas urbanas», op. cit. pág. 492; BLANCO MARTÍN, C., «Ocupación de la vivienda por el trabajador en virtud del contrato de trabajo», op. cit. pág. 1294.

³²⁵ Véase la sistematización efectuada por ALONSO OLEA, M., MIÑAMBRES PUIG, C., *Derecho Procesal del Trabajo*, 10ª ed. Civitas, Madrid, 1999, pág. 393.

³²⁶ STCT de 19 de enero de 1984 (375).

³²⁷ STS de 7 de diciembre de 1971 (R.A. 4751).

³²⁸ STCT de 2 de octubre de 1986 (R.A. 7251).

³²⁹ STCT de 9 de diciembre de 1985 (R.A. 6831).

- c) El Juzgado de lo Social será competente, sea cual fuere el título de la ocupación, si ésta se ha hecho por razón de un contrato extinguido ³³⁰. Entre los títulos de ocupación puede estar un contrato de cesión de vivienda en precario ³³¹, o un arrendamiento.
- d) Se presume que la vivienda se ha ocupado por virtud de un contrato de trabajo si en la sentencia queda probado que el trabajador tenía la categoría de portero con plena dedicación, ya que ésta se caracteriza, a diferencia de otras categorías profesionales, por que el trabajador disfruta del uso de la vivienda ³³². Por el contrario, no operará tal presunción si en la sentencia queda acreditado solamente que el trabajador es un empleado de finca urbana, ya que éste puede serlo sin derecho a vivienda (conserje por ejemplo) ³³³.
- e) No se desvirtúa la vinculación entre el uso de la vivienda y el contrato de trabajo por el mero hecho de que en los recibos de salarios se descuente una mínima cantidad en concepto de ocupación de vivienda, pues ello no permite dar a la misma la calificación de renta o merced de pago ³³⁴.
- f) La presunción de ocupación de vivienda por razón del contrato de trabajo es una presunción *iuris tantum* que admite prueba en contra y puede ser combatida en el proceso ³³⁵.

B) Las causas que originan el desalojo de la vivienda.

La terminología del artículo 283 de la LPL es lo suficientemente amplia (habla de resolución firme «en que se declara la extinción del contrato de trabajo») como para comprender cualquiera de las causas que en derecho producen la terminación del vínculo laboral, en función del cual se ocupa la vivienda. Dicho esto, lo habitual será que la extinción del contrato se produzca por los cauces normales como sería por ejemplo la calificación como procedente del despido efectuado por el empresario.

Ahora bien, es perfectamente posible que sea el empleado de finca urbana el que demande a la comunidad fundando su pretensión en alguna de las causas del artículo 50 del ET. En tales casos, si bien el trabajador será el demandante, la empresa podrá, bien instar ella misma la iniciación del proceso de ejecución, en el que podrá postular el desalojo de la vivienda, bien solicitar la aplicación del artículo 283 de la LPL en el propio proceso de ejecución instado en su día por el trabajador ³³⁶.

³³⁰ STCT de 29 de abril de 1985 (R.A. 2785).

³³¹ STCT de 7 de julio de 1987 (R.A. 15345).

³³² STCT de 2 de diciembre de 1986 (R.A. 12912).

³³³ STCT de 19 de julio de 1984 (R.A. 6511).

³³⁴ STCT de 29 de octubre de 1986 (R.A. 10455).

³³⁵ STCT de 26 de noviembre de 1985 (R.A. 6455).

³³⁶ CACHÓN VILLAR, P., BARREIRO GONZÁLEZ, G., CAVAS MARTÍNEZ, F., DESDENTADO BONETE, A., FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *Diccionario Procesal Social*, ed. Civitas, Madrid, 1997, pág. 161.

E incluso cabe que el propio trabajador demande al empresario solicitando el mantenimiento o el reconocimiento de la relación laboral y recaiga una sentencia dando por extinguido el vínculo por alguna de las causas del artículo 49 del ET ³³⁷.

El propio Tribunal Central de Trabajo ³³⁸ ha aplicado el artículo 283 de la LPL en supuestos de extinción del contrato de trabajo previstos en el artículo 49 del ET como son los casos de muerte, gran invalidez, o invalidez permanente total o absoluta ³³⁹ del trabajador, y, por tanto, en hipótesis distintas a la extinción del contrato de trabajo por despido, lo que no excluye (como exige el precepto comentado), que deba partirse de una resolución firme y por tanto, debe exigirse el requisito de la firmeza de la resolución administrativa del INSS que reconozca la invalidez, o de la sentencia que la declare ³⁴⁰. También por jubilación del trabajador cabe acudir al artículo 283 de la LPL y ello aunque exista promesa de arrendamiento futuro ³⁴¹. En sentido contrario no cabrá el desalojo de vivienda en los casos de suspensión del contrato ³⁴².

C) La firmeza de la resolución que declare la extinción del contrato de trabajo.

El artículo 283 de la LPL condiciona el desalojo de la vivienda por el trabajador al hecho de que recaiga resolución firme en la que se declare la extinción del contrato de trabajo. La misma exigencia está prevista en el derecho foráneo ³⁴³. Generalmente, quien va a pretender el desalojo de la vivienda va a ser la propia comunidad pero para ello será exigible el que se inste un proceso y que el mismo concluya con una sentencia que devenga firme y en la que se declare la extinción del contrato de trabajo. Por tanto, la legitimación activa corresponderá habitualmente a la comunidad, aunque no necesariamente va a ser siempre así.

Por lo que se refiere al título de ejecución necesario, el artículo 283 de la LPL alude a una «*resolución firme*», por lo que cabe cuestionar si sirven a tal fin la conciliación judicial o la conciliación extrajudicial. Al respecto podemos afirmar que la doctrina se encuentra dividida.

³³⁷ STCT de 2 de diciembre de 1986 (R.A. 12956). ANDINO AXPE, L.F., *Ejecución en el orden jurisdiccional social*, ed. Comares, Granada, 1996, pág. 296.

³³⁸ STCT de 28 de febrero de 1989 (R.A. 1323).

³³⁹ STCT de 28 de febrero de 1989 (R.A. 1323); STCT de 29 de octubre de 1984 (R.A. 8119).

³⁴⁰ ANDINO AXPE, L.F., *Ejecución en el orden jurisdiccional social*, op. cit. pág. 297. LORCA NAVARRETE, A., et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, op. cit. pág. 859.

³⁴¹ STSJ de Cataluña de 6 de octubre de 1997 (R.A. 3995).

³⁴² STCT de 8 de julio de 1986 (R.A. 5745).

³⁴³ En el derecho italiano la doctrina ha exigido que para que el empresario pueda instar el desalojo del portero ex artículo 659 del CPC, es necesario no solo que el contrato de trabajo se haya extinguido, sino que el despido sea irrevocable, de modo que únicamente cuando la decisión judicial sea firme, cabrá instar el procedimiento de desalojo. FERRARI, A., FERRARI, E., *I servizi condominiali*, op. cit. pág. 139.

Para algunos autores ³⁴⁴, es posible proceder al desalojo de la vivienda extinguido el contrato de trabajo por medio de las conciliaciones (previa y judicial), pero distinguiendo en tales casos si en la avenencia se hizo mención expresa o no de la vivienda. Por el contrario, para otros autores ³⁴⁵, por resolución firme cabe entender sentencia firme que declare extinguido el contrato de trabajo, pero en ningún caso las conciliaciones ni previas ni judiciales las cuales no serían virtuales para acordar sin más el desalojo en un trámite ejecutivo inmediato. Y finalmente para un tercer sector de la doctrina ³⁴⁶, el concepto legal se refiere a las resoluciones judiciales firmes, y en él han de comprenderse evidentemente las sentencias, pero también los autos en determinados supuestos.

Es más, dada la equiparación establecida a fines de ejecución entre las sentencias firmes y los «*laudos arbitrales igualmente firmes dictados por el órgano que pueda constituirse mediante los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 del ET*» (Disposición adicional séptima de la LPL), también habrían de entenderse aplicables las previsiones del artículo 283 de la LPL a los mismos cuando declarasen la extinción de la relación laboral ³⁴⁷.

La jurisprudencia ha señalado que la sentencia ha de ser firme, bien porque no se interponga recurso, bien porque interpuesto se haya dictado sentencia por el Tribunal Supremo en recurso de casación (o por el extinto TCT en recurso de suplicación) ³⁴⁸. Por otro lado, contra las sentencias de lo social que declaren el desalojo de la vivienda e independientemente de su cuantía, cabrá recurso de suplicación ³⁴⁹.

Otro tema que merece especial atención es el plazo de que dispone el trabajador para desalojar la vivienda, y junto con él, el plazo de que dispone el empresario para instar la ejecución de la sentencia firme de desalojo. Pasemos a verlos.

Por lo que respecta al plazo de desalojo, la negociación colectiva ha modulado el plazo genérico de 30 días en que el empleado de finca urbana debe desalojar la vivienda. En ocasiones éste ha sido ampliado a sesenta días ³⁵⁰, o noventa días en caso de familia numerosa ³⁵¹. Si bien en otros

³⁴⁴ MONTERO AROCA, J., *Introducción al proceso laboral*, op. cit. pág. 309. MONTERO AROCA, J., IGLESIAS CABERO, M., MARÍN CORREA, J.M., SAMPEDRO CORRAL, M., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Tomo II, ed. Civitas, Madrid, 1993, pág. 1580.

³⁴⁵ MARÍN CORREA, J.M., «Ejecución de sentencias de despido», op. cit. pág. 1666. MONTOYA MELGAR, A., et al. *Curso de Procedimiento Laboral*, op. cit. pág. 340. CACHÓN VILLAR, P., et al. *Diccionario Procesal Social*, op. cit. pág. 160.

³⁴⁶ CACHÓN VILLAR, P., et al. *Diccionario Procesal Social*, op. cit. pág. 160.

³⁴⁷ Véase nota anterior

³⁴⁸ STCT de 18 de octubre de 1974 (R.A. 4154); STCT de 29 de octubre de 1986 (R.A. 10455); STCT de 29 de enero de 1985 (R.A. 513); STCT de 29 de octubre de 1984 (R.A. 8119); STCT de 26 de noviembre de 1985 (R.A. 6455).

³⁴⁹ Auto del TCT de 20 de septiembre de 1977.

³⁵⁰ Artículo 48 del CC de la provincia de Madrid.

³⁵¹ Artículo 20 del CC de la provincia de Alicante.

casos ³⁵² se ha hecho vincular el plazo del desalojo con el tipo de causa extintiva contractual, de manera que por dimisión voluntaria, despido procedente o jubilación, se ha establecido en genérico de treinta días naturales a contar desde la fecha en que se produjo la causa resolutoria, mientras que por fallecimiento o despido declarado improcedente, la vivienda suele ser desalojada por los familiares que convivían con el empleado o por el propio empleado en el plazo de seis meses a contar desde la fecha en que se produjo el fallecimiento o el despido.

La doctrina científica (BLANCO MARTIN ³⁵³, y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ ³⁵⁴), han sistematizado las distintas posibilidades que abre el legislador sobre los plazos para el desalojo de la vivienda, para con ello facilitar la comprensión de esta institución. De todo ello se deduce que el legislador establece un período de espera que ha de observarse con carácter necesario en protección del inquilino a contar desde que la extinción devino firme. Este plazo es el de un mes que puede ser prorrogado por otros dos meses por el órgano judicial si existe motivo fundado para ello pero que comienza a contar «desde la resolución firme».

Por lo que respecta al plazo de que dispone el empresario para instar la ejecución de la sentencia firme del desalojo. Según el artículo 283.2 de la LPL, una vez transcurridos los plazos antes citados, el empresario podrá solicitar del Juzgado la ejecución mediante el oportuno lanzamiento, que se practicaría siguiendo las normas previstas en la LEC. Dicha materia venía regulada en los artículos 1595 y ss. relativos a la ejecución de sentencias seguidas en los procesos de desahucio de la anterior LEC. Naturalmente, las referencias a esta norma, habrá que entenderlas efectuadas de cara al futuro a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE de 8 de enero) la cual entra en vigor al año de su publicación en el BOE. En cualquier caso, de esta redacción se extraen las siguiente conclusiones:

- a) Habitualmente es el presidente de la comunidad de propietarios al que le corresponde instar la ejecución ³⁵⁵. En principio la solicitud de ejecución debe presentarla transcurrido el plazo de espera del mes o los tres meses (no antes), y el Juez, tras examinar que el disfrute de la vivienda estaba vinculado al contrato si tal circunstancia no constase en el título, procederá al lanzamiento por los trámites previstos en los artículos 703 y ss. sobre la ejecución por deberes de entregar cosa.
- b) Transcurridos los plazos de uno o tres meses señalados, el artículo 283 de la LPL no prevé el que tiene el empresario para instar la ejecución. Al respecto podemos afirmar que las posiciones doctrinales y jurisprudenciales han sido diversas.

³⁵² Artículo 33 del CC de la provincia de Sevilla. Artículo 30 del CC de la provincia de Valencia.

³⁵³ BLANCO MARTÍN, J., *Ocupación de la vivienda por el trabajador en virtud del contrato de trabajo*, op. cit. pág. 1.293 y ss.

³⁵⁴ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *Reflexiones sobre el régimen jurídico de los empleados de fincas urbanas*, op. cit. pág. 492.

³⁵⁵ STCT de 15 de febrero de 1985 (R.A. 1068); STCT de 14 de febrero de 1985 (R.A. 1044).

La mayoría de la doctrina ³⁵⁶ ha señalado que ante el silencio de la norma, el plazo de prescripción para que la empresa inste el desalojo por vía de ejecución judicial es de un año, a partir, según los casos, del plazo de un mes ³⁵⁷ o el superior de hasta tres meses, y ello por aplicación del artículo 241.1 de la LPL, en relación con el artículo 59 del ET.

Por el contrario algunos autores ³⁵⁸ señalan que los plazos que han de entrar en juego son los contemplados en los artículos 1940 y ss. del Código Civil como de prescripción adquisitiva o extintiva, y esta previsión civil sería, precisamente, el plazo especial del que habla el artículo 59 del ET, en el sentido de que la especialidad proviene del vínculo locativo y no del laboral.

Y finalmente, ciertos pronunciamientos jurisprudenciales han entendido que la acción para el desalojo de la vivienda por razón del contrato de trabajo está sujeta a un plazo de caducidad de tres años ³⁵⁹.

- c) La ejecución deberá ser actuada ante el Juzgado de lo Social competente para el conocimiento y decisión de las actuaciones en que se haya pronunciado la extinción del contrato, siempre con la salvedad de situaciones especiales derivadas de acumulaciones o de atribuciones específicas de competencia ³⁶⁰.
- d) El no ejercicio por parte del empresario de la acción para el desalojo de la vivienda o simplemente la pasividad de la empresa al respecto, no supone que el contrato siga vigente ³⁶¹, lo que ocurre es que subsistirá en el ámbito de las relaciones jurídico privadas, la ocupación de la vivienda inicialmente establecida en virtud de la relación laboral.
- e) Es en el momento de la ejecución cuando el Juzgado de lo Social debe fijar el plazo de desalojo de la vivienda y no en la sentencia ya que en ella puede que no se discuta dicho tema ³⁶².
- f) El empresario ha de instar del Juzgado de lo Social el lanzamiento, como un aspecto de la ejecución de la resolución, sin necesidad de acudir a otro proceso declarativo ³⁶³.

³⁵⁶ CACHÓN VILLAR, P., *et alt. Diccionario Procesal, Social, op. cit.* pág. 161. ANDINO AXPE, L.F., *Ejecución en el orden jurisdiccional social, op. cit.* pág. 297.

³⁵⁷ ANDINO AXPE, L.F., *Ejecución en el orden jurisdiccional social, op. cit.* pág. 297, señalando que el plazo para instar la ejecución se debe computar transcurrido el de un mes por ser el supuesto normal.

³⁵⁸ MONTOYA MELGAR, A., *et alt. Curso de Procedimiento Laboral, op. cit.* pág. 340.

³⁵⁹ STCT de 30 de enero de 1975 (R.A. 495).

³⁶⁰ MONTERO AROCA, J., *et alt. Comentarios a la Ley de Procedimiento laboral, op. cit.* pág. 1581.

³⁶¹ STCT de 12 de febrero de 1987 (R.A. 3056).

³⁶² STCT de 9 de marzo de 1983 (R.A. 1936).

³⁶³ STCT de 7 de abril de 1987 (R.A. 7535); STCT de 13 de abril de 1987 (R.A. 3167); STCT de 29 de octubre de 1986 (R.A. 10455); STCT de 2 de diciembre de 1986 (R.A. 12912).

Una vez producido el desalojo queda por analizar la desafeción y la venta de la vivienda del portero, y al respecto puede afirmarse que la desafeción y la venta de la misma por la comunidad de propietarios o por el propietario del inmueble, ha de analizarse desde la óptica del Derecho civil. Es por ello por lo que la doctrina civilista ³⁶⁴ ha entendido que, tratándose de un elemento común por destino, el proceder a la desafeción de la portería como elemento común del inmueble para convertirlo en elemento privativo exige el acuerdo unánime de todos los propietarios, tras el cual sí será posible modificar el título constitutivo e inscribirlo en el Registro de la Propiedad. A idéntica conclusión ha llegado la jurisprudencia ³⁶⁵.

IX. LOS DERECHOS COLECTIVOS

Los empleados de fincas urbanas se regirán en materia de derechos sindicales, por lo previsto en la Ley Orgánica de Libertad Sindical y por el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores. Así lo reconocen expresamente algunos convenios colectivos ³⁶⁶. Por tanto, y entre otros derechos, los empleados de fincas urbanas tienen derecho a la negociación colectiva y a la libre sindicación.

Dada la especificidad del sector (al ser la mayoría de empresas de un solo empleado), los trabajadores que sean designados por las organizaciones sindicales y asociaciones representativas de los mismos para formar parte de la comisión paritaria de un convenio colectivo, suelen gozar del derecho a permisos retribuidos para el cumplimiento de sus funciones ³⁶⁷.

Algún convenio colectivo ³⁶⁸ ha establecido una regulación exhaustiva respecto de la acción sindical que puede desarrollar el empleado de finca urbana, fijando otros como límite para ello un máximo de dos horas al día y de tres días al mes, y siempre que se comunique con la suficiente antelación a la propiedad del inmueble ³⁶⁹. Es más, ocasionalmente se ha previsto, para aquellas comunidades de propietarios que tengan una plantilla de hasta seis trabajadores, la posibilidad de que los mismos elijan un Delegado de Personal ³⁷⁰.

³⁶⁴ ARROYO LÓPEZ-SORO, J., *Porterías (empleados de fincas urbanas). Comunidades, urbanizaciones privadas y conjuntos inmobiliarios. Estudio jurídico práctico de sus principales problemas*, op. cit. págs. 169 a 201. FUENTES LOJO, J.V., *Suma de la propiedad por apartamentos*, op. cit. págs. 483 a 492. FERNÁNDEZ ARAMBURU, J.M., *Todo sobre conserjería y portería*, op. cit. pág. 53.

³⁶⁵ STS de 28 de abril de 1986 (R.A. 2064); STS de 23 de mayo de 1984 (R.A. 2544).

³⁶⁶ Artículo 40 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 40 del CC de la provincia de La Coruña. Artículo 24 del CC de la provincia de Zaragoza. Artículo 15 del CC de la región de Cantabria. Artículo 35 del CC de la provincia de Sevilla. Artículo 40 del CC de la provincia de Murcia.

³⁶⁷ Artículo 24 del CC de la provincia de Zaragoza. Artículo 41 del CC de la provincia de Alicante. Artículo 32 del CC de la provincia de Valencia.

³⁶⁸ Artículo 18 del CC de la provincia de Asturias, que alude a cuatro horas semanales para los trabajadores que ostenten cargos electivos en las Comisiones ejecutivas de los Sindicatos Regionales; y de seis horas anuales para participar en asambleas convocados por dichos sindicatos.

³⁶⁹ Artículo 15 del CC de la provincia de Burgos. Artículo 32 del CC de la provincia de Valencia.

³⁷⁰ Artículo 41 del CC de la provincia de Alicante.

Ahora bien, no cabe duda que el convenio colectivo resulta un instrumento de regulación de condiciones de trabajo esencial. Habitualmente los sujetos negociadores de los convenios colectivos en este sector suelen ser, de la parte social los sindicatos más representativos (CC.OO., UGT., USO.), pero también asociaciones de empleados de fincas urbanas o el propio sindicato independiente de empleados de fincas urbanas (SITFU). Y de la parte social: la cámara de la propiedad urbana de la correspondiente provincia; las asociaciones provinciales de propietarios y de comunidades de propietarios; los colegios profesionales de administradores de fincas urbanas, etc.

Es perfectamente posible que las partes firmantes del correspondiente convenio sobre empleados de fincas urbanas, se sometan a la mediación de un tribunal arbitral en los supuestos de conflictos ³⁷¹. Aunque lo habitual es la presencia de comisiones paritarias encargadas de interpretar el convenio colectivo ³⁷².

También por convenio colectivo, pueden fijarse cláusulas de inaplicación o de descuelgue en materia salarial. Para ello se imponen distintos procedimientos como por ejemplo: la aportación de balances económicos, de un plan de viabilidad de la empresa, etc. que habrá de dirigirse a la comisión paritaria del convenio y sobre el que informará la representación sindical. Tras este trámite, la comisión paritaria puede resolver sobre su procedencia o improcedencia, fijando el período durante el que no deberán aplicarse las condiciones salariales del convenio ³⁷³.

X. LA PROTECCIÓN SOCIAL

Lo impreciso y variado de la figura del portero, unido al criterio casuístico de nuestra legislación de accidentes en el trabajo, pudieron suscitar en otro tiempo dudas acerca de si debían o no gozar de protección en casos de accidente laboral. Pero la tendencia de ampliar el campo de tutela en caso de accidente a la mayor cantidad posible de trabajadores, vino reforzando paulatinamente la interpretación que culminaría con un Decreto de 5 de junio de 1953 a partir del cual los porteros se verían protegidos frente a tales contingencias. Hoy en día, al empleado de finca urbana se le aplica la normativa preventiva de riesgos laborales y de Seguridad Social en su totalidad, lo cual no deja de presentar ciertos problemas prácticos.

³⁷¹ Disposición transitoria cuarta del CC de la provincia de Barcelona.

³⁷² Artículo 6 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 25 del CC de la provincia de Zaragoza. Artículos 67 y ss. del CC de la provincia de Madrid. Artículo 17 del CC de la región de Cantabria. Artículo 11 del CC de la provincia de Sevilla. Artículo 42 del CC de la provincia de Murcia. Artículos 30 y 31 del CC de la provincia de Asturias. Artículo 19 del CC de la provincia de Burgos. Artículo 7 del CC de la provincia de Alicante. Artículos 34 y ss. del CC de la provincia de Valencia.

³⁷³ Artículo 27 del CC de la provincia de Zaragoza.

Generalmente, los convenios colectivos actuales suelen remitir a lo dispuesto en la normativa general sobre la seguridad e higiene en el trabajo ³⁷⁴, si bien algunos han previsto que las empresas quedan obligadas a facilitar al personal, antes de que empiece a desempeñar cualquier puesto de trabajo, información acerca de los riesgos que en él puedan afectarles y sobre la forma, métodos y procesos que deben observarse para prevenirlos o evitarlos ³⁷⁵.

Cierta jurisprudencia ³⁷⁶ ha entendido que no constituye accidente de trabajo el sufrido por el empleado que se encarga del cuidado y mantenimiento de una finca con un único propietario, cuando dicho accidente acaece en los locales de la empresa del titular de la finca y ello porque no solamente no existe vínculo contractual alguno con la empresa sino porque tampoco existe relación de ninguna clase con las funciones del accidentado.

Hoy en día, y según dispone la LGSS (arts. 103 y ss.), los empleados de fincas urbanas están obligatoriamente sujetos al Régimen General de la Seguridad Social. Además, están incluidos en el grupo 6 de cotización, dentro de la categoría profesional de subalternos. Sin embargo, caben ciertas matizaciones:

En principio los conserjes y porteros con plena dedicación, cotizan de acuerdo con el régimen general, por los salarios que realmente perciban. Los porteros sin plena dedicación que cobren en proporción al tiempo trabajado una cuantía no superior al salario base inicial, deben cotizar por la base mínima, para todos los supuestos, y si cobran más del salario mínimo, cotizan por salario real ³⁷⁷. Y los empleados con contrato a tiempo parcial, cotizarán según lo previsto por la legislación vigente.

Y en cuanto a las horas extraordinarias se mantienen criterios contrapuestos en torno a si en este sector las horas trabajadas en exceso deben cotizarse como extraordinarias o como estructurales. En este sentido la reciente jurisprudencia sobre empleados de fincas urbanas ³⁷⁸ ha interpretado que a la hora de calcular la base reguladora de una prestación, se han de computar como comunes las horas realizadas en ampliación de la jornada que no supere el máximo legal.

Respecto a los criterios jurisprudenciales, el Tribunal Supremo ³⁷⁹ ha entendido que la Inspección de Trabajo «actuó contrariamente a derecho al exigir el alta en la cotización a la

³⁷⁴ Artículo 41 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 41 del CC de la provincia de La Coruña. Artículo 26 del CC de la provincia de Murcia.

³⁷⁵ Artículo 53 del CC de la provincia de Madrid.

³⁷⁶ STCT de 8 de junio de 1982 (R.A. 3494).

³⁷⁷ Véase STS de 22 de abril de 1997 (R.A. 3184).

³⁷⁸ STSJ de Madrid de 2 de mayo de 1998 (R.A. 2578); Véase también STSJ del País Vasco de 26 de marzo de 1997 (R.A. 1305).

³⁷⁹ STS de 20 de enero de 1987. Sobre liquidación de cuotas a la Seguridad Social del empleado de finca urbana véase STS de 22 de diciembre de 1994 (R.A. 7782).

Seguridad Social a la mujer del portero de una finca urbana por ciertas labores de limpieza realizadas por la misma, con el solo ánimo de ayudar al marido, en lo que es una misión a éste encomendada, motivo por el cual esa ayuda no debe salir del ámbito íntimo entre esposos».

Un tema que merece especial atención son las mejoras voluntarias pactadas en convenio colectivo, las cuales se suelen centrar en tres campos: los premios, la incapacidad temporal y la jubilación

Ha sido habitual en este sector que la propiedad establezca un sistema de recompensas especiales para premiar los actos y trabajos de carácter extraordinario realizados con celo y profesionalidad fuera de lo común o simplemente por llevar unos determinados años de servicio en la empresa. Dichos premios pueden consistir en costear estudios que eleven el nivel cultural del empleado, viajes instructivos, mejoras de sus condiciones salariales, ampliación del período de vacaciones, o una mensualidad de salario base mas antigüedad ³⁸⁰.

En materia de incapacidad temporal, la regulación convencional ha introducido importantes avances. De este modo, en aquellos casos en que se produzca la baja del empleado por incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo, la propiedad puede complementar las prestaciones de la Seguridad Social hasta un 100 por 100 de las percepciones salariales, que, en régimen de jornada habitual hubiera recibido el empleado a abonar desde el primer día de la baja y hasta un máximo de tres meses ³⁸¹ (plazo que algunos convenios extienden hasta seis meses ³⁸², doce meses, o el tiempo que dure ³⁸³); o el 100 por 100 de la base de cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes o por accidentes de trabajo del mes anterior a la fecha de la baja ³⁸⁴; o por ejemplo el 80 por 100 de la base reguladora desde el primer día de la baja y hasta el alta ³⁸⁵. Las combinaciones pueden ser múltiples.

Si bien es habitual, como ya vimos, que los pluses de agua, luz y ropa de trabajo se deduzcan de lo percibido durante la prestación de incapacidad temporal al objeto de evitar la duplicidad en dicha prestación ³⁸⁶, o que se exija no haber faltado al trabajo durante el año natural inmediatamente anterior ³⁸⁷.

³⁸⁰ Artículo 55 del CC de la provincia de Madrid. Artículo 11 del CC de la región de Cantabria. Artículo 20 del CC de la provincia de Murcia. Artículo 44 del CC de la derogada Ordenanza Laboral de empleados de fincas urbanas.

³⁸¹ Artículos 24 y 26 del CC de la provincia de Barcelona. Artículos 24 y 26 del CC de la provincia de La Coruña.

³⁸² Artículo 26 del CC de la provincia de Zaragoza.

³⁸³ Artículo 10 del CC de la región de Cantabria.

³⁸⁴ Artículo 50 del CC de la provincia de Madrid. Que fija en los demás casos de incapacidad temporal determinados porcentajes a la hora de mejorar las bases de cotización. Artículo 39 del CC de la provincia de Alicante.

³⁸⁵ Artículo 34 del CC de la provincia de Murcia.

³⁸⁶ Artículos 24 y 26 del CC de la provincia de Barcelona. Artículos 24 y 26 del CC de la provincia de La Coruña. Artículo 26 del CC de la provincia de Zaragoza.

³⁸⁷ Artículo 10 del CC de la región de Cantabria.

Aunque, sin lugar a dudas, uno de los temas que planteó mayor litigiosidad fue el de la rescisión del contrato de trabajo del empleado de finca urbana con motivo de su incapacidad para el trabajo. El artículo 54 de la derogada Ordenanza Laboral de 1974, establecía que el empleado de finca urbana, con o sin plena dedicación, que quedase temporalmente incapacitado a consecuencia de enfermedad o accidente, tendría derecho a la reserva del puesto de trabajo y a continuar en su caso durante dieciocho meses en el disfrute de la vivienda, transcurridos los cuales sin ser declarado en alta, la propiedad podía rescindir el contrato de trabajo y ello por los notorios perjuicios que se ocasiona a los miembros de la comunidad de propietarios la ausencia prolongada del portero.

Dicho precepto, que entraba en directa contradicción con los artículos 45.1 c) del ET y con los artículos 126.1 a) y 133. 1 d) de la LGSS de 1974, quedó expresamente derogado tras la entrada en vigor de dichos textos normativos, ya que suponía admitir la extinción contractual cuando el contrato de trabajo siguiese en suspenso en caso de no conceder el alta al trabajador y reconocerle la situación de invalidez provisional. Esta situación que ya fue denunciada en su momento por la jurisprudencia ³⁸⁸, cabe hacerla extensible a la situación jurídica actual.

Tampoco es de extrañar que las empresas suscriban pólizas de seguros de accidentes a favor de sus trabajadores para que, en el caso de muerte o invalidez de los mismos, sus herederos puedan percibir una determinada indemnización ³⁸⁹. Desde esta perspectiva, no está de más recordar que el derecho italiano prevé en caso de muerte del portero, que les corresponderá a los herederos según el artículo 2.122 del Código Civil, la indemnización por cese de contrato, en los mismos términos que la recibiría el portero.

La jurisprudencia (ciertamente escasa al respecto) señaló, con la regulación precedente, que de percibir el empleado de finca urbana un salario real inferior al salario mínimo interprofesional, la base reguladora de la pensión de invalidez permanente absoluta derivada de accidente de trabajo, habría de calcularse sobre el salario mínimo legal vigente en la fecha del alta ³⁹⁰.

Y por lo que respecta a la jubilación, la regulación convencional ha sido dispersa. Desde un punto de vista formal, el trabajador que desee jubilarse ha de manifestar su intención al administrador, presidente, propietario o representantes con una cierta antelación ³⁹¹.

³⁸⁸ STS de 21 de marzo de 1989 (R.A. 1900); STCT de 14 de octubre de 1986 (R.A. 9467); STCT de 20 de noviembre de 1984 (R.A. 8770); STCT de 11 de junio de 1984 (R.A. 5186); STCT de 14 de junio de 1983 (R.A. 5621); STCT de 7 de abril de 1983 (R.A. 2801); STCT de 6 de noviembre de 1981 (R.A. 6490); STCT de 8 de abril de 1981 (R.A. 2559); STCT de 3 de marzo de 1981 (R.A. 1486).

³⁸⁹ Artículo 34 del CC de la provincia de Murcia. Artículo 40 del CC de la provincia de Alicante.

³⁹⁰ STCT de 10 de abril de 1986 (R.A. 2356).

³⁹¹ Artículo 34 del CC de la provincia de Sevilla.

En algunos convenios, se establece como obligatoria la jubilación a los setenta años de edad, siempre y cuando el trabajador tuviera acreditada la carencia mínima para acceder a la prestación de jubilación ³⁹². Si bien en otros se prevé la jubilación a los sesenta y cinco años de edad por voluntad del trabajador o por mutuo acuerdo, en cuyo caso la propiedad puede decidir la entrega de un importe equivalente a la base de cotización vigente en el momento de la jubilación por cada año que anticipe el trabajador su jubilación. En estas ocasiones cuando el trabajador desee jubilarse anticipadamente, suele percibir por parte de la propiedad una cuantía que oscila según la edad que ostente ³⁹³. E incluso algún convenio colectivo ha regulado la obligación de la propiedad de proceder a la contratación de un nuevo trabajador que sustituya al que se jubila con un contrato de duración mínima de un año, transcurrido el cual ha de decidir la empresa si desea continuar la relación o rescindir el contrato ³⁹⁴.

De la actual redacción derivada del Real Decreto 1561/1995 sobre jornadas especiales de trabajo, se deduce que aquellas horas realizadas por el empleado en ampliación de la jornada que superen la jornada máxima legal, se considerarán como horas extraordinarias, y por tanto no cabrá incluirlas en la base reguladora a la hora de calcular la pensión de jubilación [art. 109. 1 g) de la LGSS].

La jurisprudencia ³⁹⁵ también ha señalado que, por aplicación de la normativa de Seguridad Social (art. 101.1 de la LGSS), la base de cotización de la pensión por jubilación estará constituida por la remuneración total que con carácter mensual tenga derecho a percibir el trabajador o la que efectivamente perciba de ser ésta superior, por razón del trabajo que realizase por cuenta ajena, de lo que se desprende a su vez que no cabrá incluir aquellas retribuciones voluntarias que reciba el empleado de finca urbana por servicios o encargos ajenos a la relación laboral (al no formar parte de la retribución), pero sí en cambio los complementos salariales pactados por trabajar en domingos y por la retirada de basuras.

³⁹² Artículo 30 del CC de la provincia de Barcelona. Artículo 30 del CC de la provincia de La Coruña. Artículo 63 del CC de la provincia de Madrid.

³⁹³ Artículo 51 del CC de la provincia de Madrid, Artículo 12 del CC de la región de Cantabria. Artículo 34 del CC de la provincia de Sevilla. Artículo 33 del CC de la provincia de Murcia.

³⁹⁴ Artículo 24 del CC de la provincia de Asturias. Artículo 17 del CC de la provincia de Burgos.

³⁹⁵ STCT de 22 de enero de 1987 (R.A. 1236).