

¿Se aplica el salario mínimo interprofesional a todas las relaciones laborales de carácter especial?

Magdalena Nogueira Guastavino

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Madrid.

Resumen: La Sala de lo social del Tribunal Supremo declara que el salario mínimo interprofesional (SMI) se aplica en la relación laboral especial de las personas que intervienen en operaciones mercantiles sin asumir el riesgo y ventura, regulada por el Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto. Confirma el criterio adoptado por la Sala de lo Social de del TSJ de Andalucía (Granada). La alusión a la remuneración contenida en el art. 4.2.f) ET, como derecho laboral básico de las personas trabajadoras, y su referencia a la remuneración "legalmente establecida" "presupone lógicamente el obligado respeto a la cuantía del SMI".

Palabras clave: Relación laboral de carácter especial, representantes de comercio o mediadores que no asumen el riesgo y ventura de las operaciones. Retribución. Indemnización por despido: aplicación del salario mínimo interprofesional.

Abstract: The Labor Chamber of the Supreme Court declares that the minimum interprofessional wage (SMI) applies to the special employment relationship of persons who intervene in commercial transactions without assuming the risk and chance, regulated by Royal Decree 1438/1985, of 1 August. It confirms the criterion adopted by the Labor Chamber of the High Court of Justice of Andalusia (Granada). The reference to remuneration contained in article 4.2.f) of the Workers' Statute, as a basic labor right of workers, and its reference to the "legally established" remuneration "logically presupposes the obligatory respect for the amount of the minimum wage".

Keywords: Employment relationship of a special nature. Commercial representatives or mediators who do not assume the risk and fortune of the operations. Remuneration. Severance pay: application of the minimum interprofessional wage.

I. Introducción

La cuestión que se plantea en el presente caso es si las normas reguladoras del salario mínimo interprofesional se aplican a la relación laboral especial de las personas que intervienen en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas regulada por el Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto (en adelante RD 1438/1985), y, en concreto, para el cálculo de la indemnización por despido improcedente. El Tribunal Supremo considera que una interpretación de la actual normativa, a la luz de la Constitución, obliga a entender que también el SMI constituye la retribución mínima a tener en cuenta en esta relación.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 725/2023, de 10 de octubre.

Tipo y número recurso o procedimiento: RCUd núm. 4537/2022.

ECLI:ES:TS:2023:4130

Fuente: CENDOJ

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El trabajador, D. Arturo, prestó servicios para la empresa demandada desde el 2 de septiembre de 2019 al 22 de abril de 2020 con categoría profesional de representante de comercio, a jornada completa y un salario medio percibido en los meses que ha prestado servicios equivalentes a 32,99 euros (media entre el salario fijo y las comisiones abonadas). En el contrato temporal acordado inicialmente por 6 meses prorrogable por otros 6 meses, se pactó que la función principal del trabajo era la "venta de productos aseguradores del Grupo Divina Pastora Seguros" y se establecía que anualmente se pactaría un presupuesto de ventas que debía cumplirse por el asesor y la empresa (denominado Objetivo de ventas). La retribución de D. Arturo estaba constituida por comisión sobre ventas, salario fijo e indemnización por gastos (cláusula décima del contrato). En la cláusula decimoctava se regulaban las causas de extinción, entre ellas el incumplimiento de los objetivos mínimos de venta establecidos. La empresa comunica a D. Arturo la resolución del contrato de trabajo el 22 de abril de 2020 con efectos de ese mismo día, alegando que no ha alcanzado los objetivos mínimos de ventas establecidos, y que previamente el 4 y el 26 de febrero de 2020 ya había sido advertido. Se le imputa incumplimiento de los objetivos comunicados verbalmente. Interpuesta demanda por despido, el Juzgado de lo Social declara el despido improcedente otorgando a la empresa cinco días para optar entre la readmisión o la indemnización.

La empresa interpuso recurso de suplicación que fue parcialmente estimado por el TSJ de Andalucía, sede Granada, procediendo a rebajar la indemnización inicial de 1.281,28 euros a una cuantía de 801,46 €, pero confirmando el resto de los pronunciamientos. La sentencia del TSJ comparte con la sentencia de instancia que el salario mínimo interprofesional es aplicable a la indemnización por despido de la relación laboral especial de representantes de comercio del RD 1438/1985, lo que se traduce en 36,43 euros por día, y no en los 32,99 euros por día que se derivan del salario medio percibido por el trabajador durante el tiempo que ha prestado servicios, pero corrige el error de la sentencia de instancia que había equivocadamente entendido que la aplicación del salario mínimo interprofesional se traducía en 58,24 euros por día, cuando la cifra correcta para el TSJ es la citada de 36,43 euros por día.

La empresa formalizó recurso de casación para la unificación de doctrina denunciando la infracción de los artículos 8.1 y 10.3 RD 1438/1985. Para el Ministerio Fiscal, el recurso debe desestimarse por falta de contradicción. Pero el TS descarta la falta de contradicción. Para la Sala, el hecho de que la sentencia de referencia no contenga una declaración de hechos probados y se limite imlemente a dar "expresamente por reproducidos (los) hechos probados que se contienen en la sentencia de instancia" no impide apreciar la existencia de identidad, toda vez que la sentencia de contraste afirma que "indudablemente" la relación que vinculaba a las partes era la de carácter especial del RD 1438/1985; que las partes habían pactado como retribución una cantidad fija y un porcentaje de la comisión percibida por la

empresa en caso de éxito de las operaciones en que intervenía el trabajador, y, en fin, que el trabajador fue despedido y que su despido fue declarado improcedente en la instancia. Pero mientras que la sentencia recurrida entiende que el salario mínimo interprofesional es aplicable a la indemnización por despido de la relación laboral especial del RD 1438/1985, la de contraste considera, por el contrario, que "el salario mínimo interprofesional no resulta de aplicación a la relación laboral especial" del RD 1438/1985. Por ello concluye que existe la identidad y la contradicción requerida en tanto mantienen doctrinas discrepantes sobre la aplicación del salario mínimo interprofesional a la relación laboral especial del RD 1438/1985, por lo que la doctrina debe ser unificada.

IV. Posición de las partes

La empresa recurrente denuncia la vulneración de los artículos 8.1 y 10.3 RD 1438/1985, que regulan la retribución y las indemnizaciones por despido en esta relación laboral de carácter especial. Considera que debe hacerse un promedio de los ingresos obtenidos para el cálculo de la indemnización y que no es aplicable el salario mínimo profesional en esta relación.

V. Normativa aplicable al caso

- Constitución Española: arts. 1.1, 9.2 y 35.1

- RD 1438/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquellas: art. 8.1, 10.3 y 12.

VI. Doctrina básica

Dentro de los derechos los derechos laborales básicos aplicables a la relación laboral especial de representantes de comercio, se encuentra el de percibir la remuneración «legalmente establecida», noción que presupone el obligado respeto a la cuantía del salario mínimo interprofesional.

VII. Parte dispositiva

Desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Mutualidad General de Previsión del Hogar Divina Pastora, Mutualidad de Previsión Social a Prima Fija, confirma la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, sin imponer costas y con pérdida del depósito.

VIII. Pasajes decisivos

- "Es en el contexto de la referida conexión del artículo 27 ET, sobre salario mínimo interprofesional, con el derecho a la remuneración suficiente del artículo 35.1 CE, en el que debe señalarse que los anuales reales decretos que fijan anualmente el salario mínimo interprofesional establecen que la cuantía de dicho salario "para cualesquiera actividades en la agricultura, en la industria y en los servicios".

- "Todavía es más revelador para la cuestión que nos ocupa, si cabe, que el Real Decreto-ley 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del salario mínimo interprofesional y para el incremento de su cuantía, que desvinculó dicho salario de otros efectos o finalidades distintas a su función de "garantía salarial mínima de los trabajadores por cuenta ajena establecida en el artículo 27 ET", mantuvo expresamente la vinculación del salario mínimo interprofesional con "el salario del trabajador en los términos y condiciones establecidos en las normas reguladoras de las relaciones laborales de carácter especial a que se refiere el artículo 2 ET" (artículo 1.2 a)".

- "El artículo 12 RD 1438/1985 "no impone" la íntegra aplicación supletoria del ET, sino únicamente la aplicación de los derechos y deberes laborales "básicos" reconocidos en el ET.

- “Dentro de los derechos a los que se refiere el artículo 12 RD 1438/1985 está el de percibir la remuneración "legalmente establecida." Y debe entenderse que, conforme a lo expuesto sobre los artículos 35.1 CE, 27 ET y 1.2 a) del Real Decreto-ley 3/2004 y los reales decretos anuales de salario mínimo interprofesional, la noción de remuneración legalmente establecida presupone lógicamente el obligado respeto a la cuantía del salario mínimo interprofesional.”

- “La sala no desconoce, por lo demás, la existencia de la STS 24 de febrero de 1983, que rechazó que a los representantes de comercio les resultara de aplicación la común normativa sobre salarios mínimos. Pero esa afirmación se realizaba sobre la anterior regulación reglamentaria de la relación laboral especial de los representantes de comercio (el RD 2033/1981, de 4 de septiembre), y no sobre el vigente RD 1438/1985, sin extender el análisis a los preceptos constitucionales y legales que en la presente sentencia hemos mencionado”.

IX. Comentario

El TS declara que la normativa sobre salario mínimo interprofesional es aplicable también a la relación laboral de carácter especial de las personas que intervienen en operaciones mercantiles sin asumir el riesgo y ventura de las operaciones. Para llegar a tal conclusión realiza una ordenada disección normativa. En primer lugar, examina la relevancia constitucional del salario, recordando que el art. 35.1 CE reconoce el derecho a una "remuneración suficiente" y que la doctrina constitucional ya ha señalado que la necesidad de establecer unos techos salariales mínimos responde a los valores constitucionales de justicia e igualdad así como el hecho de que son, precisamente estos valores, los que permiten esta intervención coactiva del Gobierno en las relaciones de trabajo, limitando la libertad contractual, en tanto se "atiende a un interés social", que se estima "digno y necesitado de la atención del Estado" (STC 31/1984). Relevancia del establecimiento de unos salarios mínimos que supera el ámbito nacional y que reconoce también la UE (con cita de la Directiva 2022/2041).

A continuación, examina la legislación interna, comenzando por el art. 27 ET, como concreción del "derecho a la remuneración suficiente" constitucionalmente reconocida. Resalta que los reales decretos que fijan anualmente el salario mínimo interprofesional establecen que la cuantía de dicho salario "para cualesquiera actividades en la agricultura, en la industria y en los servicios", lo que revela la amplitud de su proyección. Así ocurría con la normativa aplicable por razón temporal (RD 231/2020, de 4 de febrero, por el que se fija el SMI para 2020) y lo sigue haciendo el vigente Real Decreto 99/2023, de 4 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2023. Amplitud que demostraría igualmente el RDL 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del salario mínimo interprofesional y para el incremento de su cuantía, que desvinculó el SMI de otros efectos o finalidades distintas a su función de "garantía salarial mínima de los trabajadores por cuenta ajena establecida en el artículo 27 ET", en tanto mantuvo expresamente la vinculación del SMI con "el salario del trabajador en los términos y condiciones establecidos en las normas reguladoras de las relaciones laborales de carácter especial a que se refiere el artículo 2 ET" (artículo 1.2 a).

Finalmente se aborda la normativa específica sobre representantes de comercio y, en concreto se centra en el art. 12 RD 1438/1985. Reconoce que, como ya ha señalado la Sala en ocasiones anteriores, el art. 12 del RD 1438/1985 "no contiene ninguna regla específica sobre el derecho supletorio" y que se limita a establecer que "son aplicables en el ámbito de esta relación laboral de carácter especial los derechos y deberes laborales básicos reconocidos en el Estatuto de los Trabajadores" por lo que este precepto "no impone" la íntegra aplicación supletoria del ET, sino únicamente la aplicación de los derechos y deberes laborales "básicos" reconocidos en el ET. Entre ellos se encuentra el art. 4.2.f) ET que reconoce el derecho de los trabajadores a la percepción puntual de la remuneración pactada o "legalmente establecida". Y para la Sala Social "conforme a lo expuesto sobre los artículos 35.1 CE, 27 ET y 1.2 a) del Real Decreto-ley 3/2004 y los reales decretos anuales de salario mínimo

interprofesional, la noción de remuneración legalmente establecida presupone lógicamente el obligado respeto a la cuantía del salario mínimo interprofesional”.

La sala no desconoce, por lo demás, la existencia de la STS 24 de febrero de 1983, RJ 1983\854, que rechazó que a los representantes de comercio les resultara de aplicación la normativa común sobre salarios mínimos. Pero rechaza que sea de aplicación dicha doctrina en tanto dicha afirmación se realizaba sobre la anterior regulación reglamentaria de la relación laboral especial de los representantes de comercio (el RD 2033/1981, de 4 de septiembre) -que no remitía expresamente a los derechos y deberes básicos- y no sobre el vigente RD 1438/1985 analizado desde un prisma constitucional y de la legalidad aplicable.

La doctrina de la Sala es, así pues, clara. Para el cálculo de la indemnización por despido improcedente deberá tenerse en cuenta la cuantía del salario mínimo interprofesional aplicable, de modo que, si la retribución pactada no supera dicha cuantía, deberá adecuarse equiparándose a la mínima legal. La conclusión alcanzada parece del todo punto acertada. Pero surgen cuestiones que quedan en el aire y que, ciertamente, no se resuelven en la sentencia por no concernir al asunto concreto examinado. Algunas de ellas serían: ¿pero el RD 1438/1985 no regula expresamente las retribuciones de los representantes y tendría que aplicarse esta regulación específica frente a la general al menos en la retribución ya que la sentencia solo examina su aplicación para la determinación de la indemnización por despido improcedente?, ¿tras la sentencia del Tribunal Supremo el salario mínimo interprofesional es de aplicación a todas las relaciones laborales de carácter especial o solo a la de los representantes de comercio y, además, exclusivamente mientras esté vigente este reglamento regulador que remite expresamente a los derechos laborales básicos del Estatuto de los Trabajadores? ¿en realidad ha modificado su doctrina el Tribunal Supremo? ¿es entonces aplicable también el salario convencional cuando exista? Ensayemos algunas respuestas.

En primer lugar, el TS se centra en el art. 12 del RD y en la remisión que hace a los derechos laborales básicos contenidos en el ET para proceder a su interpretación. Pero no se mencionan los arts. 8.1 y 10.3 del RD 1438/1985 que alegaba la empresa para entender no aplicable el salario mínimo interprofesional. En concreto, el primer precepto declara que las “retribuciones de los trabajadores comprendidos en el ámbito del presente Real Decreto estarán constituidas por comisiones sobre las operaciones en que hubiesen intervenido y fuesen aceptadas por el empresario, siempre que en el contrato se haya establecido la necesidad de aprobación, o por una parte fija y otra por comisiones sobre dichas operaciones, más los incentivos y compensaciones que hubieran pactado en el contrato. Por último, la retribución también podrá consistir exclusivamente en una cantidad fija” y el segundo, específicamente en relación con el despido, señala que “en relación con las posibles indemnizaciones por despido improcedente o casos asimilados, éstas serán fijadas de acuerdo con lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores, calculándose el salario mensual en base al promedio de ingresos obtenidos los dos años anteriores al despido o resolución del contrato o período inferior, en su caso”.

Estos preceptos, sin embargo, no resuelven normativamente el problema planteado. Aunque efectivamente la norma reconoce la posibilidad de las partes de fijar la retribución exclusivamente mediante comisiones, mediante una cantidad fija, o con un sistema mixto de fijo más comisiones, lo cierto es que ello no aborda la cuantificación de la retribución en sentido estricto, sino la estructura de la retribución. Tampoco la referencia a que las indemnizaciones del despido declarado improcedente deben calcularse con el salario mensual en base al promedio de ingresos obtenidos los dos años anteriores al despido o resolución del contrato o período inferior, precisan la cuantía mínima indisponible resultante del método de cálculo que contempla. De este modo, tan solo la referencia al art. 12 RD permite obtener datos sobre la cuantía retributiva mínima. En este sentido, es cierto que dicho precepto lo que hace es remitir al ET, entre otros, al derecho a “la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida” del art. 4.2.f) ET. El TS se centra en la segunda parte del

precepto, el concepto de remuneración legalmente establecida, pero la norma expresamente permitiría haber sostenido que el derecho se limita a percibir puntualmente la retribución "pactada", esto es, si solo se pactaron comisiones (art. 8 RD), el derecho solo cubriría la percepción puntual de las mismas, en la cuantía pactada, cualquiera que ésta fuera. Lo apoyaría el hecho de que se utilice la conjunción disyuntiva ("o"), es decir, la expresión de opciones y la posibilidad de elegir una de ellas. El TS, en interpretación literal y sistemática de este precepto en conjunción con el art. 8 RD, podría haber concluido que el legislador no quiso extender el salario mínimo interprofesional a esta relación laboral de carácter especial, como ya dijera en relación con la regulación anteriormente vigente de esta relación laboral de carácter especial. Pero ha optado por una interpretación más garantista y adecuada a los parámetros constitucionales que, además, se alinea con el sentido común de la *ratio* del derecho del trabajo como derecho tuitivo y con la indisponibilidad de derechos contractual. En efecto, no tendría sentido mantener que las partes pueden establecer comisiones, cualquiera que sea su cuantía (por ejemplo, un euro), forzando a la persona trabajadora a lograr cierres de operaciones imposibles para poder llegar al salario mínimo interprofesional y que eso se amparara por el legislador laboral. Las relaciones especiales son laborales por cuenta ajena. El riesgo y ventura de las operaciones en estas relaciones, como en todas las del trabajo por cuenta ajena, es del empleador y, en esta relación, además, constituye su esencia como pone de relieve su propia denominación. En este sentido, aunque no exista remisión expresa al ET, el carácter tuitivo del Derecho del Trabajo llevaría a entender que se produce un abuso de derecho o extralimitación de este; y si se han establecido objetivos para lograr un salario mínimo que resulten objetivamente imposibles, incurrirían en la anulación de la obligación que de ellas dependa, de acuerdo con el art. 1116 CC.

Pero resulta mucho más sencillo andar por la senda recorrida por la Sala de los Social del TSJ de Andalucía, que asume íntegramente el TS, cuyo punto de partida es el derecho constitucional a una remuneración suficiente para satisfacer las propias necesidades y las de la familia y su concreción en la regulación legal actualmente vigente. La referencia a la retribución legalmente establecida, como señala el Supremo, no puede ser otra que la del Salario mínimo interprofesional, aplicable a todos los sectores y a todos los trabajadores por cuenta ajena. Además de los argumentos utilizados por la propia sentencia podría haberse añadido que, obviamente, la posibilidad disyuntiva entre la alternativa del derecho a la puntual percepción de la retribución pactada o la legalmente establecida, en tanto contenida en el ET, necesariamente debe ser entendida en el marco del sistema de fuentes de derechos y obligaciones contenidas en el art. 3 ET que impide que el contrato de trabajo pueda establecer en resulte contrario a las disposiciones legales y reglamentarias del Estado. En efecto, tras significativamente señalar de modo expreso que "los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan", además de por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado y de los convenios colectivos, declara que también pueden hacerlo "por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo" pero "sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados" (art. 3.1.c) ET). Derechos reconocidos en disposiciones legales de derecho necesario de los que la persona trabajadora no puede disponer válidamente, ni antes, ni después de su adquisición (art.3.5 ET).

En segundo lugar, la cuestión más interesante, porque trasciende el caso concreto examinado por la sentencia comentada, es sin duda, la de si debe entenderse que el salario mínimo interprofesional constituye el mínimo indisponible para el conjunto de relaciones laborales de carácter especial. El análisis efectuado por el Tribunal Supremo parece conducir a tal resultado en tanto la trascendencia constitucional del salario mínimo interprofesional sería la misma, así como la amplitud de los reales decretos sobre SMI aludiendo a todos los sectores o, finalmente, el hecho de que el RDL 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del salario mínimo interprofesional señale que el SMI tiene como función la de otorgar una "garantía salarial mínima de los trabajadores por cuenta ajena establecida en el artículo 27 ET"

(y en todas las relaciones laborales de carácter especial las personas trabajan por cuenta ajena) y declare que el SMI sigue vinculando al “salario del trabajador en los términos y condiciones establecidos en las normas reguladoras de las relaciones laborales de carácter especial a que se refiere el artículo 2 ET”. La única duda que podría suscitarse es si esa interpretación garantista y constitucionalista de la normativa legal es posible exclusivamente en esta relación laboral de carácter especial de representantes de comercio gracias a que su art. 12 expresamente la somete a los derechos y obligaciones básicos del ET, de modo que, de no contenerse remisión alguna en este sentido o al juego del ET en otra relación laboral especial o en esta misma de representantes, la respuesta sería distinta. A ello parecería conducir la precedente sentencia del TS de 1983, que negaba expresamente la aplicación del SMI a esta relación especial, así como el hecho de que en esta Sentencia el TS declare que no es de aplicación la doctrina en ella contenida porque se examinaba otra norma legal distinta. En otras palabras, que el marco legal de los representantes de comercio ha cambiado y que mientras que en la STS de 1983 la regulación de los representantes de comercio vigente en aquel momento no contenía ninguna referencia a los derechos laborales básicos del ET, ahora tal referencia sí se contiene. Si así fuera, habría que estar a cada una de las relaciones laborales especiales para saber si el SMI resulta norma de derecho necesario indisponible o no, en función de que exista o no remisión a los derechos básicos o a la retribución común.

A mi juicio, el derecho al SMI constituye un derecho indisponible en todas las relaciones laborales de carácter especial con independencia de la existencia de remisión expresa al art. 4 ET, siempre y cuando no se señale expresamente otra retribución de modo claro e indubitado y justificada en otros valores y derechos constitucionales, so pena de poder incurrir en *ultra vires* por contrariar el art. 2.2 ET. Básicamente, porque en todas estas relaciones es aplicable la exigencia constitucional de una remuneración suficiente (art. 35.2 CE) y el propio art. 2 ET, después de enumerar el catálogo de relaciones laborales de carácter especial, declara que “la regulación de dichas relaciones laborales respetará los derechos básicos reconocidos por la Constitución”. Derecho constitucional básico a una suficiencia retributiva que expresamente se proyecta en el art. 27 ET y cuyos RRDD de desarrollo no dudan en proyectar con carácter general el SMI como mínimo indisponible para los trabajadores por cuenta ajena. Sin que, en principio, en esta materia pueda alegarse de modo indubitado que las desigualdades están justificadas porque, en términos generales, no existiría “un correlato entre la especificidad advertida y la concreta regulación material dirigida a ese supuesto especial” (SSTC 79/83, 56/88).

Ello, como se dice, en términos generales, pues caben previsiones especiales en materia retributiva, ya sea en los propios RRDD de salarios mínimos (empleados del hogar familiar, en el RD SMI para 2023) o relaciones laborales especiales en las que se especifica ya de modo indirecto la cuantía de la retribución -como ocurre en el RD 1146/2006 en la relación especial de residencia para la formación de especialistas en ciencias de la salud cuyo art. 7 fija la cuantía del sueldo base en la asignada “al personal estatutario de los servicios de salud en función del título universitario exigido para el desempeño de su profesión, atendiendo, en el caso de los residentes, al exigido para el ingreso en el correspondiente programa de formación”, o directamente la ausencia de retribución -como ocurre con las prestaciones de servicios a la comunidad por parte de menores sometidos a la ejecución de medidas de internamiento para el cumplimiento de su responsabilidad penal (art. 20.3 RD 1774/2004, de 30 de julio). Por lo demás, sin podernos detener en el examen de todas las posibles, las relaciones especiales más conocidas, como la de las personas discapacitadas que trabajen en los centros especiales de empleo (art. 9 RD 1368/1985) o la de deportistas profesionales (art. 21 RD 1006/1985) reconocen de modo expreso los derechos y deberes básicos previstos en el ET, y las que reconocen que la retribución será en su cuantía la pactada en convenio colectivo o contrato individual de trabajo, precisan que se deberá respetar en todo caso la normativa sobre salarios mínimos (art. 7 RD 1435/1985 de las personas artistas, técnicas o auxiliares, que desarrollan su actividad en artes escénicas, audiovisuales y musicales; sobre el

mínimo interprofesional como límite también el art. 15.2 RD 782/2001 sobre penados en instituciones penitenciarias).

En fin, otras cuestiones que abre la sentencia, en las que no podemos detenernos en este formato, plantearían si el TS ha cambiado de criterio o solo ha realizado una interpretación acorde con una nueva normativa, a lo que debe afirmarse que sí ha cambiado doctrina en tanto, a pesar de que dice que no es aplicable la STS de 1983, en realidad, procede a hacer una aplicación constitucional de los derechos laborales básicos con independencia de la normativa aplicable (y, añadido yo, debería hacerla sobre la base del art. 2.2 ET, que pone como límite a todas las relaciones especiales el respeto de los derechos constitucionales básicos, lo que incluye la remuneración suficiente); o si es posible aplicar a esta relación laboral de carácter especial no sólo el mínimo interprofesional sino también mínimo profesional o convencional, es decir, si les debe ser garantizada también la retribución prevista en el convenio colectivo sectorial de comercio que fuera aplicable. La cuestión queda abierta, pero, sin ánimo de entretener más, podría afirmarse que así debiera ser cuando no se excluyen expresamente del ámbito personal del convenio (y en caso de hacerse así, habría que examinar si es o no un trato desigual justificado -precisamente por su especialidad, sin sujeción a horario y basado en la propia iniciativa del trabajador- o injustificado). La base jurídica podría encontrarse en el derecho a la negociación colectiva como derecho básico (art. 4.1.c) ET) y al hecho de que la indisponibilidad de derechos legalmente establecido incluya tanto a los derechos legales como a los “derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo” (art. 3.5 ET), al menos para las relaciones laborales de carácter especial que remiten al ET en general en temas no regulados específicamente y en aquellas que remiten a los derechos y deberes básicos.